

RESPONSABILIDAD MÉDICA: situaciones susceptibles de generar mala praxis y de liberar de responsabilidad. Análisis de casos paradigmáticos*

Primeramente quiero decir que me siento muy honrado y para mí es un gran honor participar de este congreso en homenaje al amigo Profesor y Dr. Félix Trigo Represas, ya que estoy convencido que los homenajes hay que hacerlos en vida.

Y a propósito recuerdo que allá por el año 2004 organizamos con la comisión de jóvenes abogados del Consejo Profesional de Abogados de Resistencia un Congreso Regional de Noveles Abogados en homenaje a nuestro agasajado.

Con respecto al Dr. Trigo Represas sabemos que es uno de los grandes maestros del derecho civil argentino, que tempranamente nos ilustró en la etapa universitaria con su célebre obra *Derecho de las Obligaciones* escrita junto con el Dr. Cazeaux, y actualmente nos sirve de guía en el ejercicio profesional con el *Código Civil anotado* en colaboración con los Dres. Salas (en una primera etapa) y López Mesa (en su actualización), y el *Tratado de la responsabilidad civil* junto al último de los nombrados, entre otras publicaciones de su autoría de consulta obligatoria para los interesados en la temática.

La prolífica tarea docente y autoral de nuestro homenajeado, aún hoy vigente, sumado ello a sus enormes cualidades humanas y profesionales, hacen que el evento jurídico en su homenaje se lo tenga más que merecido, constituyendo una oportunidad histórica de resaltar su trayectoria y agradecerle su permanente entrega y aporte a la ciencia jurídica.

Bienvenido a Resistencia Dr. Trigo Represas, le deseamos una cordial y afectuosa estadía y hacemos votos para que este congreso sea un estímulo que lo aliente a continuar en la investigación y producción jurídica y asimismo

* Por el Dr. Martín Diego Pirola. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirola.com.ar -Texto de la disertación brindada en el marco de las III Jornadas Interprovinciales de Responsabilidad Civil del Médico en homenaje al Profesor Dr. Félix A. Trigo Represas, realizadas en el Aula Magna de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Nordeste (Resistencia - Chaco / 8 y 09-11-07).

colme de recuerdos y emociones la mente y el corazón de nuestro distinguido visitante.

- **INTRODUCCIÓN:** Diremos que los principios que regulan la responsabilidad civil del médico no difieren de los principios generales que rigen la responsabilidad civil en general. Hoy vamos a reflexionar sobre un tema que ha experimentado una notable inflación intelectual en los últimos tiempos, tanto de parte de la doctrina como de las decisiones de nuestros jueces movidos por la encomiable y ardua tarea de impartir justicia en situaciones donde se enfrentan la diligencia médica y los derechos a la vida y la salud. Además en Argentina hace unos años hay un debate entre médicos y abogados, haciéndose imputaciones cruzadas: argumentando los abogados que los médicos **ejercen la medicina de una manera comercial** sin la ética necesaria considerando a las personas no como pacientes sino más bien como clientes, y a su vez los profesionales de la salud afirman que los abogados son responsables de haber creado una **“industria del juicio por mala praxis médica”**, y que ello los obliga a ejercer la profesión de médicos a la defensiva, sabiendo que en cualquier momento pueden ser sujetos pasivos de una reclamación por daños y perjuicios derivados de su actividad profesional. Creemos que esto no es tan así, ya que si bien algunos reclamos carecen de fundamentos, existen en gran medida demandas muy bien argumentadas y fundamentadas. En definitiva creemos que todo se reduce a decir, que hay tanto buenos como malos médicos y abogados.
- Para que Uds. vean la rigurosa apreciación de la culpa profesional por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, citamos un pasaje del fallo **(CSJN, Argentina, 24-10-89, “Amante, Leonor c. A.M.T.A.”, ED 136-679; JA 1990-II, pág. 126)**. SE TRATÓ DE UN CASO EN QUE SE LE NEGÓ A UNA PERSONA EL INGRESO A UN HOSPITAL ARGUMENTANDO EL NOSOCOMIO QUE NO SE HABIA PRESENTADO EL CARNET DE AFILIADO A UNA OBRA SOCIAL Y

ADEMÁS POR CUESTIONES DE SEGURIDAD POR LA SOSPECHA DE QUE SE TRATARA DE UN ASALTO, ACREDITÁNDOSE LUEGO QUE ESA FALTA DE ATENCIÓN MEDICA OPORTUNA FUE LA CAUSANTE DE LA MUERTE DEL ACTOR. Allí el máximo tribunal argentino sentó el principio que “**encontrándose comprometidos los derechos esenciales a la vida y a la dignidad de la persona, preexistentes a todo ordenamiento positivo, no cabe tolerar ni legitimar comportamientos indiferentes o superficiales que resultan incompatibles con el recto ejercicio de la medicina**”.

- Y antes de entrar a profundizar la cuestión me gustaría hacer una precisión conceptual, ya que a menudo escuchamos hablar de “**mala praxis médica**”, cuando en realidad deberíamos hablar primariamente de “**responsabilidad médica**”, debido a que la mala práctica de un profesional de la salud quedará configurada cuando su conducta sea típica, antijurídica y culpable en sede penal, o se den los cuatros presupuestos que sustentan la responsabilidad civil (antijuridicidad, relación de causalidad, factor de atribución y daño); todo ello plasmado en una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada.
- **SITUACIONES SUSCEPTIBLES DE GENERAR MALA PRAXIS MÉDICA:**

1.- **La falta de información adecuada:** esto es lo que se denomina consentimiento informado (**ES UN DERECHO DEL PACIENTE A RECIBIR INFORMACIÓN ADECUADA Y UN DEBER DEL MEDICO DE BRINDAR DICHA INFORMACION**), que significa que el médico debe informarle de manera prolija y pormenorizada los riesgos y complicaciones que entraña una determinada práctica médica, la técnica médica que se va a emplear, las posibilidades de curación y cuáles serán los cuidados a tener en cuenta para el período post-operatorio. Por un lado el médico debe informar correctamente y por el otro el paciente debe dar su consentimiento pleno, es decir, con voluntad jurídica completa que incluye el discernimiento, la intención y la libertad,

firmando el respectivo instrumento, ya que debe dejarse constancia por escrito de todo lo informado por el médico y consentido por el paciente. Si el paciente no da su consentimiento el médico no puede practicar la operación (salvo los casos de urgencia en que el mismo no puede ser requerido), ya que si lo hace estaría incurriendo en el delito de lesiones. La falta o erróneo consentimiento informado genera responsabilidad precontractual del médico porque todavía no comenzó la prestación de servicios profesionales. Merece destacarse la polémica que se desató en una oportunidad con los testigos de Jehová, quienes por razones religiosas, no aceptan transfusiones sanguíneas, resolviendo la Justicia Argentina en un fallo ejemplar donde se exalta el derecho a la libertad como derecho fundamental del ser humano que: ***“una persona enferma, pero con discernimiento, no puede ser obligada coactivamente a una terapia que repugna sus creencias religiosas, si esa negativa no implica riesgos para terceros, sino únicamente para la propia vida o la propia salud”*** (Cám. Fed. Comodoro Rivadavia-Chubut, Argentina, 15-06-89, ***“Bahamondez, Marcelo”***, ED 134-297). También por supuesto la solución judicial se aplica a cualquier persona que por el motivo que invoque y siempre que su voluntad sea sana, se niegue a realizarse una operación o a recibir un determinado tratamiento médico. **Caso:** se trataba de una cirugía estética de abdomen practicada en una persona morena que, por las propias características de su piel, provocó cicatrices hipertróficas y queloides (EN LAS QUE LA HERIDA NO LOGRA CERRARSE POR COMPLETO Y QUEDA UNA PROTUBERANCIA O SOBREPIEL), frecuentes en personas de este color. El tribunal entendió que el médico faltó a su deber de informar a la paciente de estos riesgos (CNCiv, Sala I, Argentina, 30-03-90, ***“P.D.C. c. Morrone”***, LL 1991-A-142).

2.- La prescripción imperita o errónea de drogas o medicamentos a personas alérgicas o sin informar los efectos colaterales o contraindicaciones: hay prospectos de medicamentos (DONDE SE INDICA LA FORMULA DEL MEDICAMENTO; ACCION TERAPÉUTICA; FORMA DE TOMARLO; ACCIONES COLATERALES Y PRECAUCIONES) que dicen

claramente que “Debe suministrarse con precaución en pacientes con antecedentes de hipersensibilidad a los analgésicos”, o por ejemplo los casos de personas a quienes se les suministra penicilina sin previamente preguntar el médico si toleran dicha droga. También nos preguntamos qué responsabilidad le cabe a los médicos psiquiatras que recetan **medicamentos antidepresivos y ansiolíticos** que provocan somnolencia, fatiga, temblores, visión borrosa, euforia, confusión; sin advertir al paciente sobre los efectos colaterales o contraindicaciones que los prospectos indican como por ejemplo que no los pueden ingerir quienes conduzcan automóviles ya que provocan una disminución de los reflejos necesarios a la hora de la conducción vehicular. ¿Qué ocurre si ese paciente sufre un accidente de tránsito causado por esos efectos colaterales que no fueron informados por el médico?, podemos hacer responsable al médico?, o el prospecto debe ser leído por el paciente y no es responsabilidad del médico informar? Informar sobre las acciones y efectos de un medicamento no forma parte del consentimiento informado? Por nuestra parte creemos que es el médico, quien posee los conocimientos de la ciencia médica, el que debe informar adecuadamente al paciente. **Caso de deber de información del psiquiatra:** En España un niño menor de edad que padecía una esquizofrenia paranoide salió de su casa portando el arma de su padre y en la vía pública disparó contra tres hermanos menores de edad causándoles la muerte y lesiones a otra persona. El Tribunal Supremo Español dictaminó que no hay responsabilidad de los padres del menor causante del daño que no procedieron a la incapacitación de su hijo que padecía una esquizofrenia paranoide al no haber sido informados por el médico psiquiatra que lo estaba tratando, de la clase de enfermedad que padecía su hijo ni se les aconsejó su internación a un centro idóneo. Agregando el tribunal que: *“De existir alguna responsabilidad sería del facultativo (psiquiatra) que no comunicó la clase de enfermedad que padecía el menor, ni tampoco aconsejó su ingreso en el centro psiquiátrico, no compartiendo esta Sala el criterio de que el médico no estaba obligado a informar, sobre la base de una lectura literal de la Ley de Sanidad. Si en algún caso hay obligación de informar es en el supuesto de las enfermedades psiquiátricas, por la propia idiosincrasia de tales enfermedades,*

los riesgos que conlleva, y la necesidad de ayuda que tales enfermos requieren, nada de lo cual puede hacerse, si quien puede, no informa” (STS, Sala 1ra., España, 05-03-97). Lo que ocurre es que el psiquiatra no había sido demandado. **Caso de aplicación errónea de un antiséptico de carácter tóxico. Incapacidad. Daño neurológico. Ausencia de responsabilidad del cirujano. Responsabilidad del instrumentador quirúrgico y del sanatorio del que depende. Responsabilidad de la empresa de medicina prepaga.** Dijo el tribunal: “En los informes médicos mencionados se hace hincapié en el **carácter tóxico del antiséptico aplicado por error**, por tratarse de un compuesto mercurial, que incluso en bajas concentraciones, afecta a los tejidos nerviosos alcanzados, a los que se denomina como infraorbitario, segunda rama del trigémino, nervio facial y glossofaríngeo, pero no se ha formulado objeción alguna ni en estos dictámenes ni en la demanda, con el desarrollo de la operación de cirugía efectuada, haciendo hincapié sólo en la inyección indicada y en la falta de la biopsia del material extraído durante la operación. **No puede pretenderse del cirujano jefe que verifique el cumplimiento de cada integrante del equipo, más allá de lo que queda al alcance de sus sentidos o de la previsión o el cuidado que el caso requiere.** Así, han señalado en forma coincidente, que la instrumentadora debe estar en condiciones de poder identificar el específico que solicita el cirujano, que el aspecto físico del Trimerosal y de la Xylocaína son similares y que no es habitual que el cirujano compruebe químicamente las drogas requeridas. **No puede, entonces, requerirse que el cirujano efectúe una verificación que está fuera de sus posibilidades, de modo que no puede atribuírsele culpa en su proceder, que genere su responsabilidad en los términos del art. 512 del Cód. Civil.** En lo atinente a la instrumentadora, que como se vio, reconoció el error corregido, era dependiente del Sanatorio, resulta indudable la responsabilidad de la empleadora, por la culpa de sus dependientes, como lo dispone el art. 1113 del Cód. Civil. **La afirmación de Omint S.A. reconoce que aportó a la actora todo el aparato médico-asistencial requerido, torna procedente la responsabilidad de la prepaga.** Corresponde resarcir a la actora por los

perjuicios ocasionados por lo inyectado erróneamente” (CNCiv., Sala C, Argentina, 02-06-05, “V. De A., M. C. c. Ries Centeno, Carlos María y otros s. daños y perjuicios (responsabilidad medica)”).

3.- Actuar sin atender a su propia especialidad; no efectuar consultas cuando el problema médico supera los conocimientos o no derivar al paciente a otro centro de salud cuando no se cuenta con la tecnología requerida para el tipo de práctica: y esto vale para cualquier profesión. Suelen darse estos casos cuando se trata de médicos residentes (recién recibidos que no tienen especialidad) que cumplen guardias, en las que deben atender cuestiones médicas diversas. Ha dicho la jurisprudencia que: *“la circunstancia de que el médico que intervino quirúrgicamente a la actora carezca de título habilitante para ejercer la especialidad en cuestión y sólo sea un médico residente, configura un hecho generador de una presunción judicial contraria al médico” (CNCiv., Sala D, Argentina, 28-02-96, “G., F.M. c. Centro Médico Lacroze y otros”, LL 1996-D-451, con nota de Roberto Vázquez Ferreyra).* **Casos:** una médica que ingresó al hospital en el servicio de otorrinolaringología y a los pocos meses operó a una persona de una hernia inguinal, produciéndole el atrofiamiento de un testículo (CNCiv., Sala D, Argentina, 09-08-89, “F.R., M. c. Hospital Ramos Mejía”, LL 1990-E-417; JA 1990-II-69); o la médica de guardia de un hospital, que no es traumatóloga, que atiende a un niño accidentado por una fractura expuesta, después de algunas horas del accidente, no efectúa el cepillado de rigor, produciéndose una gangrena que concluye con la extirpación del miembro (CNCiv., Sala F, Argentina, 27-04-90, “Muñoz Aranda c. Municipio de Gral. Sarmiento”, ED 139-131; JA 1991-I-90). También otro caso donde se le amputó una pierna a una persona, tras sufrir un accidente de tránsito, por no obtener el tratamiento adecuado en tiempo oportuno (CNCiv., Sala F, Argentina, 28-06-05, “Villalba, Alejandro Raúl c. Hospital Municipal de Vicente López Prof. B. Houssay y otros s. cobro de sumas de dinero”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 17 de Agosto de 2005, <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=26617#>).

4.- No efectuar seguimiento adecuado del paciente al que se ha operado:

debemos aclarar que el médico tiene 3 deberes que comprenden 3 etapas: diagnóstico, tratamiento y atenciones y cuidados. Por otra parte, debemos distinguir entre el alta médica y el alta sanatorial. En ese sentido el alta médica lleva consigo el alta sanatorial, pero no a la inversa, es decir, puede ocurrir que el médico le conceda al paciente el alta sanatorial pero le indique que debe tomar ciertas precauciones, continuar con el tratamiento indicado y cumplir con controles médicos periódicos (es lo que se denomina tratamiento ambulatorio).

(Caso: MALA PRAXIS. FRACTURA DE PIERNA DURANTE UN PARTIDO DE FÚTBOL. FALTA DE SEGUIMIENTO DEL PACIENTE. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO, DE LA CLÍNICA Y DEL CLUB DONDE JUGABA AL FÚTBOL EL DAMNIFICADO. CNCCom., Sala C, Argentina, diciembre de 2004, “C., J. J. c. P., C. s. SUMARIO”, Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires, 28 de Marzo de 2005, <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24992#>).

5.- Errores sobre la identidad de los pacientes o de los órganos o miembros a operar:

ocurre a veces que la masificación de casos que existen en los hospitales, hace que un médico opere a una persona por error, ya sea por ejemplo intervenir quirúrgicamente a una persona de apéndice cuando en realidad debía operar a otra; o el caso del traumatólogo que realizó una operación de artroscopia de rodilla izquierda de un paciente, cuando en realidad debía haber operado la rodilla derecha.

6.- Tratamiento no recomendado para la afección y publicidad engañosa:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil condenó a un odontólogo por los daños sufridos por una paciente a quien aplicó un tratamiento no recomendado para su afección. Entre otras cuestiones, el tribunal tuvo en cuenta que el profesional incurrió en publicidad engañosa, promocionando sus tratamientos en un programa televisivo donde fueron presentados como “soluciones mágicas”. “Si bien es cierto que en los

supuestos de cirugía estética, quien se somete a la misma, lo hace buscando un fin concreto, careciendo de patología, ello no quiere decir que se garantice su resultado, pues también los factores endógenos y exógenos juegan un papel determinante, no perdiendo la medicina por ello su carácter de ciencia axiológica relativa. Sin embargo, **en los supuestos de cirugía voluntaria o de satisfacción, si no se informa al cliente de tales eventualidades y se le indica, a través de publicidad engañosa y promocional, que se va a obtener el resultado buscado, la obligación se hace de resultado**, por una información inadecuada que ha viciado el consentimiento, pero no porque tal cirugía lleve implícita su obtención...En principio, **si bien las profesiones liberales están excluidas del marco protectorio de la ley 24240 en virtud de lo establecido por el art. 2, no ocurre lo mismo con la publicidad** que se haga del ofrecimiento de los servicios profesionales. **La realización de publicidad importa una suerte de sometimiento voluntario del profesional al régimen protectorio especial de los consumidores**, aunque para involucrarlo en el marco de la ley 24240 deben quedar excluidos los mensajes de carácter meramente informativos. Será necesaria una publicidad relativa a características especiales de la prestación, que puedan además ser diferenciadas de las comunes a la actividad. Todo ello deberá ser ponderado en última instancia por la autoridad de aplicación y, en su caso, por el juez. Por otra parte, los profesionales se desempeñan en áreas de conocimiento donde la información a los consumidores es particularmente escasa. De ahí que **en función de la particular debilidad en que se encuentran los contratantes de estos servicios (sumado a la "autoridad" que en cada materia le asiste al profesional el hecho de contar con un título y una matrícula)**, éstos no cuentan con otra alternativa que depositar su confianza en el prestador. Y otro aspecto de gran trascendencia es que la asimetría informativa y la confianza pueden llevar a que los propios profesionales provoquen **lo que se denomina "inducción de la demanda"**, que se traduce en un obrar del profesional tendiente a inducir artificialmente al requerimiento de sus propios servicios, con la única meta de aumentar su volumen de trabajo y, por ende,

sus ingresos...” (CNCiv., Sala G, 13-03-07, “Degleue, Cynthia L. c. Tobolsky, Ángel”).

- **SITUACIONES SUSCEPTIBLES DE LIBERAR DE RESPONSABILIDAD AL MÉDICO:**

1.- Imposibilidad de cumplimiento de la labor medical (obligación de cumplimiento imposible): cuando el médico no puede cumplir con su labor profesional por circunstancias ajenas a su conducta. Son las llamadas obligaciones de cumplimiento imposible en las que la obligación se extingue para ambas partes sin originar responsabilidad en ninguna de ellas. **Caso:** de un transplante de órgano que sufriese indefinida postergación, por no presentarse el material biológico adecuado en términos de histocompatibilidad; o que finalmente ocasiona la muerte del paciente porque el órgano no llegó en tiempo oportuno. En **ESPAÑA** ha dicho el Tribunal Supremo que para que surja la responsabilidad del médico, *“debe tratarse de una culpa incontestable (QUE EL MEDICO NO PUEDA CONTESTAR O CONTRARRESTAR) o patente, que revele desconocimiento de los deberes que deriven del estado de la ciencia médica, por lo que no se puede exigir al facultativo que venza dificultades que pueden ser equiparables a la imposibilidad. Ha de quedar patente, en suma, la conducta negligente o culpable del médico para que pueda condenársele”.*

2.- Caso fortuito: es aquel acontecimiento imprevisto o que previsto no ha podido evitarse. Y como la ciencia médica no es una ciencia exacta, muchos son los hechos médicos que, previstos, no pueden evitarse, ya que no todos organismos humanos tienen la misma resistencia o reaccionan de igual manera ante determinadas circunstancias, por ej.: **el desencadenamiento de un shock quirúrgico durante una delicada operación; el sangrado profuso durante una intervención cruenta (violenta o sangrienta);** etc. Así por ejemplo en **España** el art. 141.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, prescribe que: *“No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o*

evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes al momento de la producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos". Es decir, el damnificado no tiene derecho a reclamar una indemnización (por una acción de responsabilidad civil), pero sí obtendrá una ayuda económica que le brindará el Estado (a través del sistema de la seguridad social) para ayudarlo a sobrellevar el daño sufrido. **(Caso: Contagio de HIV a paciente por medio de una transfusión de sangre. Donante HIV positivo en período de ventana durante el cual el resultado es un falso negativo. Utilización del método "ELISA". Medidas de detección adecuadas de acuerdo a la legislación vigente. Ausencia de responsabilidad del establecimiento médico por FUERZA MAYOR. CNCiv. y ComFed., Sala I, Buenos Aires-Argentina, 12-10-06, "D. M. A. C. UBA HOSPITAL DE CLÍNICAS JOSÉ DE SAN MARTÍN Y OTRO S. DAÑOS Y PERJUICIOS".** "Al momento de la operación el hospital detectaba el HIV mediante el método ELISA, de tercera generación, y la pericia médica estableció que los estudios y controles realizados en el caso de autos se efectuaron de acuerdo a la legislación vigente, no existiendo ninguna norma que obligara a la realización de otros estudios. Amén de ello, el servicio de hemoterapia impresionó al perito como moderno. En el entendimiento que la demandada no ha violado la obligación tácita de seguridad inherente a la materia de autos, sino que los estudios y controles se realizaron de conformidad con la legislación vigente al tiempo de la intervención quirúrgica, cabe atribuir la contingencia de autos a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, relacionado con los adelantos tecnológicos y científicos acerca de la posibilidad de detección del lamentable flagelo del virus HIV". ESTO ES LO QUE SE DENOMINA ESTADO DE LA CIENCIA O RIESGOS DEL DESARROLLO).

3.- Incumplimiento de la obligación recíproca: tanto el médico como el paciente asumen obligaciones recíprocas como consecuencia del contrato de prestación de servicios médico-asistenciales. Así por ejemplo para que un

diagnóstico resulte certero, además por supuesto de los análisis (para una operación el examen prequirúrgico) que debe indicar el médico, es necesario que el paciente preste su más amplia colaboración, sin reservas ni ocultamientos. La “anamnesis” (relato pormenorizado y respuestas del paciente al interrogatorio dirigido por el médico) debe ser completa y sin retaceos. Figúrense Uds. el caso de que el paciente oculte al médico alguna enfermedad padecida con anterioridad que pueda ser determinante saber de caras a una intervención quirúrgica o a la iniciación de un nuevo tratamiento.

4.- Abandono del tratamiento por parte del paciente: es la defensa que más invocan los profesionales de la salud. A propósito hoy dijimos que una cosa era el alta médica y otra muy distinta el alta sanatorial. Es decir, que a un paciente le den el alta sanatorial no significa que no deba seguir el tratamiento y cuidados indicados en su hogar (**Caso: CONTROL POSTOPERATORIO. ABANDONO DEL TRATAMIENTO POR EL PACIENTE. EFECTOS. CNCiv. y ComFed., Sala 3, Buenos Aires-Argentina, 15-07-99, “MENDEZ, MIGUEL MARIO DOMINGO (H) C. IOSE Y OTROS S. RESPONSABILIDAD MEDICA”.** NO HABIENDO EL PACIENTE CONCURRIDO, PARA SU PRIMER CONTROL POSTOPERATORIO, AL SANATORIO DONDE FUE INTERVENIDO -COMO, ADEMÁS DE SER LO LÓGICO, LE HABÍA SIDO INDICADO (CONF. HISTORIA CLÍNICA; ABSOLUCIÓN DE POSICIONES) Y LE FUE ASIMISMO ACONSEJADO POR LOS MÉDICOS, CORRESPONDE JUZGAR QUE INCURRIÓ EN ABANDONO DEL TRATAMIENTO, CON LA CONSECUENCIA ESTABLECIDA POR LA JURISPRUDENCIA PARA CASOS ANALÓGOS DE QUE ELLO CORTA LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LOS EVENTUALES DAÑOS Y LA ACTUACIÓN DEL MÉDICO QUE INTERVIENE (CONF. CAUSAS: CNCIV., SALA J, Argentina, “CHELÍN, REINALDO C. M.C.B.A. S. ORDINARIO”, DEL 15.12.92; SALA F, “GÓMEZ DE SCOZZUSO, ALICIA C. INTITUTO MÉDICO DE OBSTETRICIA S. SUMARIO”, DEL 3.10.96; SALA G, “ROMANO, MARIA Y OTRO C. MALIK, RICARDO S. DS. Y PS.”, DEL 8.8.96, ENTRE OTROS).

5.- Iatrogenia inculpable (riesgo terapéutico): la iatrogenia o error es el daño accidental, estadísticamente previsible, pero fácticamente inevitable, que conllevan en proporciones variables las prácticas y tratamientos médicos. La llamamos inculpable porque no ha mediado culpa del médico.

6.- Estado de necesidad: es un instituto de raigambre penal que luego pasó al derecho civil. Es una causal de justificación que borra la antijuridicidad de la conducta. La ley dice que, en determinadas circunstancias donde existen conflictos de intereses en juego, es lícito proteger un interés de mayor valor, en detrimento del de menor valor. Las condiciones para que se configure el estado de necesidad y libere de responsabilidad al médico son: **1.-** que el estado de necesidad no se haya producido por culpa del médico (**Caso: Mala praxis en operación de by pass:** Una mujer que sufrió la amputación de parte de su pierna derecha luego de una operación de by pass deberá ser indemnizada en más de 100 mil pesos. La medida la ordenó la Cámara Civil y Comercial de San Isidro al considerar que no se hicieron los controles intraoperatorios necesarios, ni los postoperatorios prescriptos por la ciencia médica para ese tipo de intervenciones; aclarando el fallo “**que la irremediabilidad de la mutilación -al margen de su eficacia para salvar la vida-, tuvo por presupuestos necesarios las sucesivas y erróneas acciones médicas y quirúrgicas vistas, que no pueden resultar coonestadas ante la displicencia en la elaboración de la(s) historia(s) y antecedentes clínicos de una paciente cuya salud estuvo comprometida desde un principio, sin que ello pudiera pasar desapercibido para el sanatorio demandado ni para el médico**”. CCivil y Com. San Isidro-Buenos Aires, Argentina, Sala II, 16-12-04, “S., S. c. S. S. L. y otro s. daños y perjuicios (causa 93.069)”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 18 de Enero de 2005, <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24210#>); **2.-** que no se pueda evitar el riesgo de ninguna otra manera que no sea causando el perjuicio; **3.-** que ese riesgo sea inevitable, inminente y actual; **4.-** que el daño inferido sea menor que el que se pretende impedir. **Ejemplo:** el cirujano que ante el desarrollo de una gangrena, o ante la imposibilidad de reconstruir un miembro

destrozado en un accidente, decide la amputación del mismo para evitar que la infección se extienda a otras partes del cuerpo y provoque la muerte del paciente.

7.- Error científico: es aquel error en que puede incurrir el médico como ser humano falible. Se da cuando el médico opta por una determinada técnica, teoría o tratamiento de la ciencia médica actualizada, que produce un daño al paciente. Tiene que haber razones científicas para errar, ya que el médico no puede alegar su propia ignorancia en la materia al haber utilizado por ejemplo una técnica vieja o dejada de usar para tratar al paciente.

- **CONCLUSIÓN:** Como síntesis de éste trabajo cobra vigencia como recomendación práctica ante la eventualidad de un proceso de mala praxis: por una parte a los abogados que les toque defender a un médico, les diría que es ineludible que aporten todas las pruebas de que disponen, de manera de que el galeno asuma una conducta procesal activa de colaboración con el paciente y con el tribunal, ya que su pasividad procesal puede jugar en su contra (OCURRE DE QUE EL MÉDICO SE CONFIA DE AQUEL PRINCIPIO TRADICIONAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA QUE DICE QUE EL PACIENTE O EL ACTOR DEBE PROBAR LA CULPA DEL MEDICO, PERO COMO VIMOS ESA REGLA ESTATICA ESTÁ CAMBIANDO). Y a los médicos que tomen conciencia de que la historia clínica llevada en debida forma es el instrumento probatorio idóneo para demostrar su comportamiento diligente en el acto médico objeto del juicio; ya que como bien se ha dicho “la historia clínica es como la presunción de la contabilidad para el comerciante, si la lleva en orden no juega en su contra, pero si es deficiente o incompleta, juega inmediatamente en su contra”. Muchas gracias por su atención.....