

RESPONSABILIDAD

Dr. Alberto Cardiello
ABOGADO

CUESTIONES IMPORTANTES A TENER EN CUENTA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL, A LA HORA DE EJERCER LA PROFESIÓN MÉDICA

RELACIÓN CON EL PACIENTE Y SUS FAMILIARES

- Siempre el problema del reclamo se origina en alguna situación que el paciente o sus familiares han considerado una agresión o **desatención por parte del médico**.
- Por lo tanto la primera recomendación es conseguir un **acercamiento personalizado** con ellos.
- **Sobre todo, cuando la situación de un paciente se complica** y aunque sea necesaria su atención por otras especialidades (por ej: una complicación cerebro vascular), es conveniente que el médico tratante se mantenga informado y se haga ver periódicamente por el paciente y quienes lo acompañan.
- Es decir, nunca hay que abandonar **la función contenedora**.

HISTORIA CLÍNICA

- En todos los casos, desde que un médico toma participación en la atención de un paciente, **se debe prestar mucha atención** a este instrumento.
- La HC **es el principal documento** que los jueces toman en cuenta para evaluar la conducta del profesional.
- El criterio fundamental tenido en cuenta es que la HC debe servir para que cualquier profesional que toma contacto con un paciente desconocido, **pueda evaluar rápidamente su estado actual** y tomar las medidas apropiadas para la circunstancia que se le presente.
- **Las anotaciones** que se hagan deben ser con letra clara, precisas y tratando de que no haya abreviaturas; el tratamiento que se imparta debe ser adecuado con las constancias que se registren en las otras secciones de la HC; por ej: lo que se prescriba en el Seguimiento Médico, debe estar de acuerdo con lo informado en los Estudios Realizados y con el Parte de Enfermería.
- Es de práctica que **los estudios previos** los conserve el paciente; en ese caso debe dejarse constancia de la Institución que lo realizó, fecha y conclusión de cada uno.
- **Los estudios que se realicen** durante la internación deben ser archivados como respaldo de lo asentado en la HC y dejarse constancia de su entrega al momento de la externación.
- Al otorgar el **Alta Médica** hay que asentar el estado general del paciente en ese momento y el tratamiento que se le imparta.

- Todos **los asientos** en la HC deben hacerse en forma consecutiva, en hojas numeradas, dejando constancia de la fecha y hora, debiendo insertar firma y sello.
- Es necesario asentar las **consultas que se requieran de otras especialidades** y su carácter (por ej: si es Urgente) y conviene, en ese caso, hacer el seguimiento de su realización.
- Si el paciente o sus familiares piden **interconsulta** hay que preocuparse para que el médico consultado deje constancia escrita de su intervención.
- **La HC debe ser un todo coherente y autosuficiente**; es necesario que todo el personal médico y paramédico interviniente actúe como un equipo, con la clara conciencia de que el error de uno puede perjudicar al resto.
- **CUALQUIER ERROR O FALTA DE INFORMACIÓN EN LA HC ES TOMADA EN CONTRA DE LOS MÉDICOS.**

CONSENTIMIENTO INFORMADO

- Si bien este instrumento formal y por escrito sólo lo exige la legislación sobre ablación de órganos, en base al principio de aplicación de leyes análogas, **la jurisprudencia ha extendido su obligatoriedad a todos los casos.**
- **El criterio** que rige este tema es que el paciente haya recibido una explicación clara y adecuada a su capacidad intelectual sobre: el diagnóstico de su caso, los tratamientos disponibles, sus riesgos incluyendo el de muerte y las ventajas comparativas del que se le sugiere.
- En base a la información que se le ha proporcionado el paciente y/o su familiar acompañante deben **expresar su voluntad** de someterse al procedimiento, preferiblemente de puño y letra y siempre bajo su firma, aclaración y fecha.
- NO SON RECOMENDABLES LOS CONSENTIMIENTOS **PREIMPRESOS** Y DEMASIADO EXTENSOS.
- **Hay muchos métodos** para brindarle al paciente información sobre las diferentes alternativas y su comparación; en caso de ser necesario por la extensión, se le puede entregar un folleto explicativo, dejando constancia en la HC de su entrega, fecha y bajo la firma del paciente; la idea es que siempre haya tiempo para consultar otra opinión; previo al procedimiento el paciente debe dejar constancia escrita en la HC de que ha sido informado en modo comprensible para él de su diagnóstico, alternativas de tratamiento y conformidad con el que se aplicará.
- NO ES REQUERIDO EN LOS **CASOS DE URGENCIA**; pero ella debe ser bien justificada en la HC y hay que ser más detallista en la descripción del estado previo y de la evolución.
- Como lo que se conoce con el nombre de "Consentimiento Médico Informado" **es realmente un proceso** que se va dando en la relación médico-paciente, una de las formas más prácticas de probarlo es la siguiente: según sea el método utilizado, en la HC o en la ficha personal de seguimiento de cada paciente por consultorio externo, cuando el

médico asienta el resumen de la entrevista (por lo menos en las más significativas) le puede hacer firmar al paciente y/o su acompañante la toma de conocimiento; finalmente, al proponérsele un determinado tratamiento, resulta sencillo agregar las alternativas y sus riesgos-beneficios con el asentimiento respecto del elegido.

PARTICIPACIÓN DE JEFES DE SERVICIO

- **Es habitual** que los Jefes de Servicio realmente realicen los controles periódicos de los pacientes bajo su responsabilidad (Recorridas) pero sin asentar en la HC su participación; en ese caso y de no poder obtenerse dicha constancia, conviene que los Residentes a cargo anoten fecha y hora en que hicieron la recorrida acompañados por el Jefe de Servicio en cada HC; ello es en resguardo del mismo Jefe porque los jueces no exculpan su falta de participación en el seguimiento, aunque sí pueden justificarse errores razonables en cualquier tratamiento.
- Si se es Jefe de Servicio es **recomendable avalar con su firma** el seguimiento del paciente y los tratamientos a lo largo de la evolución.

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD

- En la generalidad de los casos el sistema de responsabilidad es **subjetivo**; ello quiere decir que sólo es responsable el médico que haya actuado con culpa; para determinarlo se evalúa si cometió un acto u omisión injustificable para un médico con un saber normal en su profesión; por ej: sería injustificable que a un paciente de 40 años con tos y molestias en el pecho se le recete un expectorante y se lo mande a la casa sin haberle hecho un electrocardiograma.
- En estos casos es importante tener en cuenta que el equipo médico interviniente funciona como un todo; es decir que resulta necesario observar además lo hecho por los otros para evitar el llamado "derrame" de responsabilidades.
- Sin embargo hay casos, particularmente la cirugía plástica, en que la responsabilidad es **objetiva**; ello quiere decir que, probado el daño o resultado diferente al esperado, el médico sólo puede eludir su responsabilidad demostrando la culpa de la víctima (por ej: abandono del tratamiento impartido) o de un tercero por el que no debe responder (por ej: si lo atropellaron en la calle).
- Es por ello que, en el caso de estas especialidades peculiares, debe tomarse el trabajo de conversar mucho con el paciente sobre las expectativas que él tiene acerca del resultado y las reales posibilidades de su obtención; una vez logrado el acercamiento hay que dejar constancia escrita en la HC de lo acordado y sus posibles riesgos (por ej: encapsulamientos, etc). Todo ello bajo la firma del paciente.
- En todos los casos **la responsabilidad de las Instituciones** (clínicas, prepagas, obras sociales), como obligación de seguridad (que es objetiva), siempre tiene como antecedente necesario el obrar culpable de algún médico o paramédico que trabaje para ellas. Ello significa que si se prueba que un paciente que ingresó en buen estado de salud y salió mal, no hay dos responsabilidades independientes: una objetiva de

la clínica, que debería responder ante esa sola circunstancia y otra subjetiva del médico que podría quedar exculpado por su obrar no culposo; la responsabilidad de la clínica sólo existe en ese caso si hubo obrar culpable del profesional bajo su dependencia.

SEGUROS

- Debe prestarse mucha atención a la contratación de seguros por mala praxis médica, por diferentes motivos.
- Por un lado el monto asegurado **puede resultar insuficiente** frente al permanente incremento de los reclamos; ello produce dos consecuencias: la primera, porque todo excedente del monto asegurado debe ser cubierto por el médico y la segunda, en cuanto a los honorarios y costas del juicio porque la aseguradora paga las costas y los honorarios por la defensa del médico, pero en proporción a la suma asegurada y el resto es responsabilidad del asegurado.
- Hay que tener cuidado con el **monto de las franquicias**, en caso de existir.
- Otro tema es el tipo de seguro: **"claims made"** significa que la aseguradora cubre todos los reclamos que se manifiestan mientras esté vigente el seguro (sin importar cuál haya sido la fecha del hecho); en el tipo **"fecha de ocurrencia"** el seguro cubre los reclamos originados en acontecimientos acaecidos mientras estaba vigente la póliza.
- Siempre hay que tener en cuenta la **solvencia e historia** de la aseguradora, pero especialmente en el tipo de "fecha de ocurrencia" porque la prescripción para efectuar los reclamos, en Argentina, puede extenderse hasta 10 años.
- Hay que averiguar previamente en el país de contratación en el que se ejerce la profesión, cuáles son los **plazos de prescripción** de los reclamos y si hay diferencias entre la naturaleza contractual o extracontractual del mismo (por ej: si reclama el paciente, es contractual porque se encuentra vinculado con el médico por un contrato aunque no esté escrito; si reclaman los herederos del paciente, es extracontractual).

ACCIONES PRÁCTICAS ANTE LA POSIBILIDAD DE UNA DEMANDA

- El médico debe estar **atento a la evolución** de cada paciente y, muy especialmente, a la relación médico-paciente/familiares; ante la primer duda debe considerar la posibilidad de un reclamo y prepararse con tiempo para ello.
- Al cierre de cada caso, y mucho más **cuando se lo considere potencialmente riesgoso**, debe hacerse un cuidadoso control de la HC, sus estudios complementarios y su adecuado archivo.
- Siempre debe mantenerse **contacto con profesionales abogados** especialistas en mala praxis médica para poder acudir a ellos sin improvisaciones ni demoras.
- Debe tenerse en cuenta que un elevadísimo porcentaje del éxito o fracaso frente a una demanda depende de la **estrategia inicial** que se fije para su contestación y prueba.

- En el caso de existir **más de un médico involucrado**, es preferible establecer por lo menos una estrategia común y coherente, aunque se implemente a través de diferentes abogados, en el caso de que no pudiera unificarse la representación; esta cuestión es esencial en cualquier parte del mundo.
- LA PRUEBA MÁS IMPORTANTE EN ESTOS CASOS ES LA **PERICIAL MÉDICA**; en el régimen procesal argentino, actualmente, las conclusiones a que arribe el perito designado por el Juez son prácticamente insalvables para cualquiera de las partes. Por ello resulta de fundamental importancia prepararse adecuadamente con la colaboración de un consultor técnico de parte, Médico Legista, desde el primer momento, de ser posible antes de que se interponga la demanda, cuando la evaluación del riesgo es alta.
- Es recomendable que el médico cuente con **asesoramiento profesional propio**, además del que normalmente proveen las aseguradoras.
- Debe tenerse en cuenta que **los costos de defensa son altos**, pero los riesgos también.

ERRORES MÁS FRECUENTES

- No obtener **la firma del Consentimiento Médico Informado**.
- Tratar de **escribir lo menos posible** en las HC.
- **No dejar constancia de la real participación** que se tiene en el seguimiento.
- **En el caso de los anestesistas**, no incluir las dosis de las drogas y su hora de aplicación en el parte médico.
- **No contar con asesoramiento profesional especializado**, oportuno e independiente de las compañías de seguro ante situaciones de riesgo.
- En el caso de Instituciones, no contar con el abogado de consulta dentro del **Comité de Riesgo** (en realidad el abogado debería ser su Presidente) a los efectos de que se documente adecuadamente todas las acciones que en la mayoría de los casos efectivamente se realizan, pero no pueden probarse judicialmente.
- Es frecuente, por ej, que las Instituciones cuenten con un Comité de Infectología pero sin embargo **no puede probarse** que se hizo todo lo posible para evitar infecciones intrahospitalarias; esto es particularmente importante hoy, cuando la jurisprudencia está cambiando de la tradicional responsabilidad objetiva por obligación de seguridad a una cuasi-subjetiva por la que puede liberarse de responsabilidad si demuestra que la infección igual se produjo a pesar de haberse tomado todas las precauciones posibles para evitarlo.
- **Recetar sin haberse interiorizado** de la real situación de cada paciente.
- No resguardar adecuadamente el **sello profesional**.
- Dejar **recetas firmadas**.

512. La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y

que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

902. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

1109. Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro.

(Párrafo según Ley 17711)