

LA BUENA PRÁCTICA EN CIRUGÍA

Dr. Jorge A. Meza

Hoy es una situación cotidiana el enfrentamiento del médico a los juicios de responsabilidad civil. La **Responsabilidad Médica**, en definitiva es Responsabilidad Profesional, que se aplica a todas los profesionales liberales, inclusive los abogados. Hoy hay todo un sistema jurídico en el cual se indemniza, se repara, el daño que se causa. Cada vez que se ocasiona un daño se ingresa en un sistema de Responsabilidad Civil.

Hay que considerar 3 bases en el Sistema General de Responsabilidad Civil:

1.- En el conflicto de intereses entre alguien que daña y alguien dañado, privilegia la figura del damnificado, y le otorga a éste una serie de herramientas jurídicas que tienden a abastecer esa reparación.

2.- Esto que se presenta como un sistema unitario está bifurcado en un sistema de **Responsabilidad Contractual** y otro de **Responsabilidad Extracontractual**. La diferencia fundamental entre ellos está en el Plazo de Prescripción: el plazo después del cual el dañado pierde la posibilidad de demandar al dañador.; en el primero, es de 10 años desde el momento en que se generó el perjuicio y en el segundo de 2 años.

3.- En los 2 sistemas descritos se considera la **Responsabilidad Subjetiva**, cuyo fundamento es la culpabilidad, y la **Responsabilidad Objetiva**, en la que se condena por razones diferentes a la culpa, respondiendo a la tendencia mencionada de proteger al damnificado.

¿Cuáles son las obligaciones que el profesional asume frente al paciente? Excepto los casos de atención espontánea (por ejemplo, en un accidente o emergencia en la calle), o en el Servicio Militar o algún otro tema puntual, el sistema es esencialmente uno de responsabilidad contractual, que puede ser escrito o verbal, con un plazo de prescripción de 10 años. En él existen las siguientes obligaciones:

A.- El médico debe **informar** debidamente al paciente de los métodos para llegar al diagnóstico, las posibilidades terapéuticas, explicándole las ventajas y desventajas de cada una, el período de internación y convalecencia y las prescripciones hasta el alta médica o su eventual seguimiento luego del tratamiento. La violación de este deber acarrea responsabilidad profesional, y se puede ser demandado por su incumplimiento.

B.- El médico debe solicitar el **consentimiento** del paciente para los procedimientos que se le realizarán, excepto situaciones de extrema urgencia, alienación u obnubilación mental, o una situación de **suicidio indirecto**. Este consentimiento no protege contra una intervención ilícita. El consentimiento lo debe dar el propio paciente cuando está en condiciones de hacerlo, su pariente más cercano o representante legal en el caso de un menor o un sujeto con insana mental, o solicitarlo ante la justicia en el caso que ellos no existieran. Cuando el paciente en pleno uso de sus facultades mentales niega la posibilidad de intervención médica (el caso de los Testigos de Jehová), los tribunales han resuelto que mediando una situación de suicidio indirecto el médico puede intervenir aún contra la voluntad del paciente. Sin embargo, en esta situación la jurisprudencia no ha sido uniforme y algunos tribunales han resuelto que el médico debe solicitar autorización judicial porque se privilegia en esos fallos la propia determinación del paciente, que dice está de paso en la tierra y no se lo puede condenar a vivir en el infierno luego de su muerte.

C.- Con respecto a la **prestación médica**, el médico tiene siempre la **obligación de medios**: comprometer una conducta diligente y adecuada para lograr el resultado deseado, aunque éste no sea logrado. La obligación deriva de la **responsabilidad subjetiva**, basada en la **culpa** (conducta negligente). En cambio, en la **obligación de resultado**, que se relaciona con la **responsabilidad objetiva**, pueden también intervenir la culpa del paciente, de un tercero o de un caso fortuito, y salvo que se pruebe la culpabilidad del médico, éste no tiene responsabilidad civil en que aquél no se haya logrado. Solamente han sido calificadas obligaciones de resultado sujetas a responsabilidad civil las del **cirujano plástico en cirugía estética** y las del **anatomopatólogo** en los estudios correspondientes, excepto que se pruebe la culpa del paciente, de un tercero o la situación de un caso fortuito.

¿A quién le corresponde en un juicio probar la culpa? En principio, el demandante. De todos modos, en los últimos tiempos han existido con la legislación vigente **proyectos legislativos que invierten la carga de la prueba** en perjuicio del profesional, que en su momento han sido **vetados por el poder ejecutivo**. Estos proyectos presuponen que en una hipótesis de conflicto entre un experto (profesional, médico) y un profano (el paciente), se debe privilegiar la situación jurídica de este último, que se dice no se encuentra en condiciones técnicas, científicas ni económicas de poder probar si ha habido culpa y de quién ha sido la culpa. Por lo tanto, argumentan que el hecho que haya existido algún daño en la prestación profesional hace presumir la culpabilidad, y como el médico tiene a su alcance todos los elementos físicos y los medios para esclarecer sobre lo ocurrido, es él quien debe probar su inculpabilidad para exonerarse. Con este razonamiento nos encontramos en una situación de extrema gravedad, pues cada paciente se transformaría en un riesgo, ya que bastaría que desmejorara para que el médico corriera el riesgo de un juicio en el que tuviera la obligación de probar su inculpabilidad. Afortunadamente estos proyectos no se han convertido en ley, y actualmente la carga de la prueba de la culpabilidad corresponde al demandante, pero como éste es un movimiento jurídico que proviene de EEUU y Europa es posible que en nuestro país pueda convertirse en ley, y corresponde a las Asociaciones Profesionales resistirse adecuadamente a él.

Paralelamente a esta responsabilidad que deviene del **acto propio**, de naturaleza **subjetiva**, está también la responsabilidad por el hecho de **las cosas que utilizamos (aparatos e instrumental)** y por **todo aquél que incorporamos dentro de nuestro contrato de prestación profesional**. A pesar de que ella es de naturaleza **objetiva**, origina culpabilidad en el cirujano. La razón de condena no es la culpa, sino la garantía de indemnidad que el profesional debe dar por las cosas que usa. Es entonces responsable por el daño que derive de ellas salvo que pueda probar que aquél se originó por culpa del paciente, de un tercero o de un caso fortuito. Por último, está la **responsabilidad de quien contrata**. Aquí entran los Hospitales y las Clínicas, las Obras Sociales e Instituciones Financiadoras de Salud, el Jefe de un Equipo Médico, y en general toda institución o persona con la que se establece un contrato y quien tiene otras personas contratadas por ella que son las que realizan o participan del acto médico causante del daño.

Para terminar, las entidades médicas deben defender a sus asociados promoviendo la promulgación de cuatro o cinco **reformas legislativas** puntuales para desactivar la industria del juicio de mala práctica médica que existe actualmente en nuestro país. Mientras ello no ocurra, la mejor manera de evitar estos juicios es la de **prevenir**. Normalmente, el profesional se da cuenta cuando “se enciende la luz roja” por la reacción del paciente o sus parientes ante una situación difícil, y ese es el momento para consultar, y no esperar a que caiga el juicio, que puede venir mucho más tarde, cuando los hechos sean muy lejanos y difíciles de recordar con precisión. La tercer forma de defensa del médico son los **seguros de mala praxis**, en los que se debe estudiar bien la solvencia de las empresas que los brindan, sus reglas y sus limitaciones.

ALGUNAS PREGUNTAS FORMULADAS DESPUÉS DE LA CLASE

1.- ¿Qué se debe hacer cuando los familiares del paciente le solicitan al médico que no le informe la verdad sobre su diagnóstico, en caso que sea desfavorable?

El contrato se hace con el paciente, y no con sus familiares. Por lo tanto, si aquél está en plena capacidad mental, el médico debe necesariamente informarlo sobre su estado, con la única excepción del enfermo terminal, cuando el médico considera que decirle la verdad significaría impedirle luchar. Dicho de otra manera, cuando considera que no decirle la verdad lo prepararía para una mejor lucha contra su enfermedad terminal. El facultativo está entonces obligado a informarle al paciente con la verdad, aún contra la voluntad de los parientes.

2.- ¿Qué valor tiene un consentimiento informado bien realizado, a la hora de un juicio de mala práctica?

Evita el juicio de mala práctica. Cuanto más se le informe al paciente y más se pruebe el contenido de esa información, más se evita que después se diga que por no haberse informado correctamente se le ha producido un daño al cual no habría consentido, y más se evita la posibilidad de ser demandado. No sirven como elementos de prueba los consentimientos que usualmente existen en las entidades como formulario, porque se presupone que el paciente ni los ha leído, y solamente se le ha dicho “firme acá”, sin ser debidamente informados. En consecuencia, el consentimiento que se hace a gran velocidad, porque el médico está preocupado por otra cosa, es una de las situaciones que lo coloca en posibilidad de ser demandado, por haber obtenido un consentimiento viciado.

3.- ¿Qué responsabilidad tiene el cirujano por un daño ocasionado por el anestesista, cuando él no ha tenido participación en el mismo?

La responsabilidad, que no es **por acto propio** sino **por hecho ajeno**, la comparte quien ha incorporado al anestesista a la prestación médica: si es el cirujano, la comparte él, como jefe del equipo; si es la institución médica quien ha incorporado al anestesista, es ella quien la comparte y no el cirujano. Si eventualmente es el paciente quien ha contratado individualmente al anestesista, no hay responsabilidad por hecho ajeno para la institución ni el cirujano.

4.- ¿Qué responsabilidad tiene el ayudante por un daño ocasionado por el cirujano?

Si no ha sido el autor del daño, es evidente que él no ha sido quien ha incorporado al cirujano jefe, del equipo, y por lo tanto no tiene responsabilidad por hecho ajeno.

5.- ¿La mala relación médico-paciente tiene influencia en las demandas de mala práctica?

Sí; la mala relación médico-paciente es una de las principales fuentes de las demandas de malap Praxis.