

Demandas por presunta mala praxis médica

– Cómo prevenir el riesgo –

Dra. Clara María Antúnez Ramírez

Dra. Medicina y Cirugía, , Master en Ciencia de la Educación, y Medicina Legal, Especialista en Medicina Interna, Legal, Cuidados Paliativos, Bioética, Planificación Estratégica y desarrollo Nacional, Derecho Medico, Docente de Grado Cátedra de Medicina Interna, Medicina Legal, Clínica Kinésica I Docente Postgrado Medicina Interna, Cuidados Intensivo, Medicina Legal Perita adscripta a la Corte Suprema de Justicia Reg. N° 2472

La relación médico-paciente se ha complejizado, entre otros aspectos debido a que entran terceros en esa relación, lo que conlleva a conflictos y riesgos cada vez mayores debido al vertiginoso crecimiento de demandas que se registra por errores cometidos en el ejercicio de la profesión médica.

En función de ello la **Mala Praxis** en el campo de la medicina ha tomado tal importancia que merece un especial trato, puesto que vidas de seres humanos se han perdido por el actuar médico, que violan el deber de cuidado, aunque en ocasiones la responsabilidad se extiende hasta aquellos subordinados o a los mismos médicos que injustamente son denunciados.

A nivel internacional y nacional la mala práctica médica se enmarca en la protección a dos derechos humanos: fundamentalmente el derecho a la vida y el derecho a la salud con rango Constitucional.

El *riesgo* en el ejercicio de la profesión médica siempre ha existido. Se pueden presentar casos en los cuales el médico puede actuar con *negligencia, impericia y/o imprudencia*, surgiendo con ello la responsabilidad jurídica. Por ello se ha venido trabajando en lo que se denomina la identificación y prevención del riesgo médico. De manera amplia, el médico es sujeto de responsabilidad jurídica.⁽¹⁾

Responsabilidad médica

La responsabilidad médica es la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión⁽⁴⁻⁵⁾.

La **responsabilidad profesional** de un médico se puede encontrar regulada en diversas legislaciones a saber:

- Constitución Nacional.** Esta reconoce y tutela varios derechos que se encuentran íntimamente con la praxis médica, a saber: derecho a la vida, a la salud,

a la integridad física, psíquica y moral y derecho a la calidad de vida.

- Código penal.** Se encuentra enmarcada por el daño ocasionado en actos u omisiones que se encuentren tipificados como delito o falta, que debe llenar los siguientes presupuestos,
 - conducta u acto (acción u omisión),
 - tipicidad, antijurídica,
 - culpabilidad.
- Código civil.** Obligación de reparar el daño producido.
- Contencioso administrativa.** Aplica vía de reclamación de daños y perjuicios por presunta atención sanitaria deficiente, contra la Administración sanitaria o centros contratados o concertados.⁽⁶⁾

Deberes del médico

Los deberes a que están comprometidos los médicos en el ejercicio de la profesión son:

- **Deber de obrar:** el profesional debe saber que está obligado a tratar al paciente o internarlo sin tener en cuenta la cobertura médico social hasta subsanar la emergencia.
- **Deber de actuar** con "ciencia y prudencia".
- **Deber de abstenerse de asegurar un resultado:** el profesional compromete todos los medios, mas no puede seriamente comprometer resultado alguno.
- **Deber de colaboración:** es la obligación para el médico de no abandonar al paciente sin causa justificada. En este caso puede ser de aplicabilidad el Art. 119 del Código Penal que se refiere al abandono de personas.
- **Deber de elaborar la historia clínica.**
- **Deber de información.** Debe informar al paciente sobre: la índole del procedimiento, su propósito, riesgos típicos y no típicos, beneficios que se esperan lograr y alternativas al procedimiento.
- **Deber de autorización del paciente.** La autorización o consentimiento debe ser un acto voluntario, con pleno conocimiento, sin ningún tipo de manipulación ni control externo.^(6,7)

E-mail: mariluantunez@yahoo.com.ar

Obligaciones del médico

- El médico debe cumplir con las siguientes obligaciones: el **secreto profesional** y la **información médica**.

La formación y conocimientos del médico deben ser adecuados y actualizados, con diligencia y cuidado debe optimizar sus habilidades en la atención brindada al paciente para reducir de manera considerable los riesgos.

Cuando se ha constituido la relación médico-paciente, el médico debe continuar la terapéutica hasta que el enfermo sane, o cambie voluntariamente de médico o sea remitido a manos de otro especialista. La asistencia y apoyo al paciente, el acto médico, debe estar enmarcada dentro de la ética médica.^(6,7)

Deberes del paciente

Los deberes del paciente son suministro de información y cumplimiento de instrucciones. Debe asumir las consecuencias derivadas de la denegación de tratamiento. Debe cumplir los reglamentos y estatutos del hospital y tener respeto y consideración hacia los profesionales de la salud.⁽⁵⁻⁷⁾

Derechos del paciente

De acuerdo con la Asociación Médica Mundial se incluyen los siguientes derechos del paciente:

- escoger libremente el médico,
- tomar decisiones respecto de su organismo,
- a la información sobre su enfermedad,
- a morir con dignidad y
- a recibir o rehusar apoyo espiritual.⁽⁵⁻⁷⁾

Documentos médicos de interés legal

De los numerosos documentos médicos existentes, los que tienen una importancia más relevante para la Administración de Justicia son:

- el parte médico,
- el certificado,
- el informe y la historia clínica y
- el consentimiento informado.⁽⁸⁾

Historia clínica

Como parte del acto médico **“La historia clínica es una de las armas más contundentes del médico tanto para bien o para el mal pues es el mejor aliado o el peor enemigo del médico en juicio”**, es el ABC del acto médico.

La elaboración correcta de la historia clínica es el mejor testimonio al que puede recurrir el médico para evitar las consecuencias de los juicios por mala praxis. Una historia clínica confeccionada correctamente constituye una *presunción favorable* a la buena praxis médica, que

unida a otros elementos demuestra la inculpabilidad del médico en el incidente.

Por otro lado el **consentimiento informado**, como su nombre lo indica, está compuesto de dos partes, *información y consentimiento*.

Información: sobre el diagnóstico, naturaleza del procedimiento, su objetivo, riesgos típicos y no típicos, beneficios que se esperan obtener y alternativas del procedimiento.

Consentimiento: deben considerarse aquí los formularios de consentimiento, que contendrán dos partes: la información al paciente y la firma en presencia del médico.

El Código Penal contempla en el Art. 114.- Consentimiento: *No habrá lesión, en el sentido de los artículos 111 Lesión y 113 Lesión culposa, cuando la víctima haya consentido el hecho.*⁽⁹⁾

Error médico

El error médico es el daño provocado al paciente por la *acción u omisión* del médico al ejercer su profesión y sin cometerlo intencionalmente, o bien, la *conducta clínica incorrecta* en la práctica médica, como consecuencia de la decisión de aplicar un criterio equivocado.⁽¹⁰⁾

Surge cuando se presenta alguno de los siguientes casos:

- **Impericia:** es falta de conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada profesión.

Acto médico. Es un acto complejo que implica no sólo conocimiento científico, sino saber el fin que se quiere lograr y las posibles consecuencias de una determinada acción diagnóstica y terapéutica. “El acto médico es también un acto jurídico de naturaleza contractual”, ya que de la práctica médica nacen obligaciones y deberes jurídicos entre dos partes.⁽²⁻³⁾

Lex Artis o Ley del Arte. Se conoce como LEX ARTIS (Ley del Arte) a la aplicación doctrinaria sobre la base de la diligencia empleada. Conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en el momento presente. Uno de los presupuestos para que el proceder médico se adecue a la Lex Artis es el consentimiento. Éste está concebido como un derecho personalísimo del paciente. De esa decisión parten dos obligaciones del médico: por un lado la negativa (obligación de abstención) y del otro lado la positiva (llevar a cabo la prestación).^(2,3)

“La Medicina es la ciencia de la incertidumbre y el arte de lo probable”.

Sir William Osler

- **Imprudencia:** consiste en hacer lo que no debería ser hecho o afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones.
- **Negligencia:** es el incumplimiento de los elementales principios de la profesión, esto es, que sabiendo lo que se debe hacer no se hace, o a la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer se hace.
- **Inobservancia del reglamento y las reglas del servicio.**^(9,10)

Mala práctica

La mala praxis se define como la *falta del deber de cuidado* en el ejercicio del arte o profesión del médico.

La mala praxis puede ser individual, múltiple, colectiva o por causa institucional, en distintos porcentajes de concurrencia; no obstante, en lo penal suele atribuirse casi siempre a la conducta individual.^(4-6,11)

Mala praxis versus demandas

Son dos cosas diferentes. La demanda no tiene por qué tener que ver con la malpraxis, y la malpraxis en pocos casos da lugar a la demanda.

Hay muchas demandas injustificadas que, probablemente, estén originadas en:

- Avances de la tecnología y la medicina, paradójicamente.
- Modificaciones del modelo asistencial.
- Nuevo paradigma de la relación médico-paciente.⁽¹¹⁾

Riesgo médico

El riesgo médico es la combinación de la probabilidad de que se produzca un evento y sus consecuencias negativas.

Es un acontecimiento imprevisible en el ejercicio profesión médica.^(1,11,12)

Factores de riesgo

Como se ve, en la práctica del ejercicio médico, muchos son los factores de riesgo que llevan al mal resultado. Podemos clasificarlos como *factores asistenciales*:

- el desgaste de la relación médico-paciente,
- la falta de condiciones de trabajo,
- el abuso de poder,
- no se debe garantizar resultados,
- falta del consentimiento,
- precaria documentación de los procedimientos y
- abandono del paciente.

También existen *factores no asistenciales*:

- del sistema de salud,
- de la falta de compromiso del médico,
- de la no-participación de la sociedad y
- del nivel de calidad.

Las reclamaciones judiciales o demandas acontecen cuando se han producido efectos negativos para la salud del paciente, como consecuencia de un acto médico, sea por acción o por omisión.⁽¹²⁾

Prevención del riesgo

La prevención del riesgo es un mecanismo de actuación para evitar un riesgo. Diversos autores han propuesto recomendaciones o pautas de prevención a tener en cuenta para evitar o disminuir la posibilidad de reclamación, ellas son:

- Buena relación médico-paciente.
- Realizar una buena praxis médica, enmarcado dentro de la *lex artis*.
- Un nivel de capacitación adecuado.
- Documentación completa.
- Firma del consentimiento informado.
- Equipo adecuado al nivel de complejidad.
- Correcto seguimiento pre y postoperatorio del paciente en caso de los actos médico-quirúrgicos.
- Asesoramiento médico-legal permanente, por especialistas en medicina legal y derecho médico.
- Actuar de inmediato.
- Aprender de cada incidente, de cada error, implementando las medidas correctivas que permitan evitar repetirlo.
- Asentamiento de situaciones vinculadas al tratamiento: Instrumentar debidamente situaciones de rechazo terapéutico, incumplimiento o abandono de tratamiento, lo cual permitirá acreditar la decisión del paciente de agravar el riesgo sobre su estado de salud.
- Establecer un mecanismo ágil para el tratamiento y seguimiento de la queja médica, dando en cada caso una respuesta suficiente y oportuna.
- Definir cuándo y cómo dar información y respuestas públicas sobre un evento adverso. Ello evitará mediatizar los “casos médicos”, como así también erróneas interpretaciones y emisión de juicios carentes de rigurosidad científica y jurídica.

Frente a la notificación de una demanda es importante actuar con celeridad, reunir todos los elementos necesarios para una defensa, tarea que usualmente involucra una amplia lista de acciones incluyendo la mediación y arbitraje para el manejo y la solución del conflicto, evitando de esa manera la judicialización.⁽¹³⁾

En caso de demanda debe mantenerse una buena relación con el propio abogado, recordando que como médicos somos expertos en el arte de curar, los mejores peritos para clarificar si hubo o no error en el acto médico.

Antes de que comience un juicio, hay que tener en cuenta una serie de recomendaciones:

- Llevar preparada la documentación médica necesaria (*incluye la historia clínica, los informes médicos ya presentados, guías clínicas, bibliografía esencial, etc.*).
- Pensar antes de contestar.
- Evitar anticiparse o precipitarse, tras una pregunta, en silencio, hay que pensar la respuesta.
- Expresarse con aplomo y mostrando conocimientos, hablar de forma clara y pausada, concisamente y con seguridad.
- No contestar las preguntas que no se han comprendido.
- Ser honesto y preciso.
- Cuando no se está seguro de una respuesta o si se desconoce, no hay que tener ningún miedo en reconocerlo.
- Conviene evitar cualquier actitud arrogante o de hostilidad al responder las preguntas del abogado reclamante.
- Demostrar preocupación y temor al resultado.

En el tratamiento del síndrome de estrés por mala praxis causado por una reclamación, el abogado tiene un gran papel. La familia tiene un rol principal como sostén del médico.

Siempre sin entrar en la discusión de los detalles del caso, la consulta con un colega, preferiblemente si ha superado una prueba de este tipo puede resultar beneficiosa para el médico reclamado.⁽¹⁴⁾

¿Es posible demandar a quién interpuso una reclamación injusta contra un médico?

Sí, es posible, pues el médico se encuentra encuadrado dentro de la ley general y ante un daño como el síndrome de estrés por mala praxis puede contra demandar.

Conclusiones

La mala práctica médica consiste en la falta del deber de cuidado. Debe realizarse el análisis de los riesgos de la profesión, su evaluación y la preparación de estrategias o protocolos de actuación para evitarlos en el futuro, por supuesto que siempre partiendo de que la perfección absoluta es imposible lograr.

En esta tarea de *prevención*, la creación de una oficina de riesgos médico-legales en las instituciones sanitarias, puede llegar a ser una herramienta muy útil para disminuir las demandas.

Es fundamental tomar conciencia del valor de desarrollar acciones concretas en materia de administración de riesgos, adoptando una actitud anticipativa y proactiva para prevenir demandas.

Recibido: 20/06/2016
Aprobado: 21/07/2016

Bibliografía

1. Garay A Gestión Jurídica del Riesgo Médico. *Medical Risk Legal Management* 2013. CTO Editorial. 1ª. Edición / 252 págs. / Rústica / Castellano / Libro ISBN13:9788415617884
2. Gisbert Calabuig JA, Verdú Pascual FA. El acto médico. Relación médico-paciente. En: Gisbert Calabuig: Medicina Legal y Toxicología. 5ª edición. Masson, Barcelona, 1998.
3. Guzmán F, Franco E, Morales de Barrios M. C, Mendoza V. J. El acto médico Implicaciones éticas y legales <http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994>
4. Gisbert Grifo MS, Fiori A. Responsabilidad médica. En: Villanueva E, editor. Gisbert Calabuig. Medicina legal y toxicología. 6.a ed. Barcelona: Masson; 2004: 109-24
5. Ghersi CA. Responsabilidad por prestación médico-asistencial. 2ª edición. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992. Guzmán F, Franco E, Morales de Barrios M. C, Mendoza V. J.
6. Yungano A, López Bolado JD, Poggi LV, Bruno AH. Responsabilidad profesional de los médicos. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1986.
7. Medallo-Muñiz J, Pujol-Robina A., Arimany-Manso J. Aspectos médico-legales de la responsabilidad profesional médica *Med Clin (Barc)*; 2006; 126:152-156.
8. Estarellas-Roca A, Anaya-Moreno L, Miró-García F y García-Sayago F. Importancia de la documentación clínica para la Administración de Justicia Año 2006, Vol. 126, Número 12://apps.elsevier.es/watermark/ctl_servlet?_f=10&pidet_articulo=13086333&.pdf.
9. Código penal paraguayo. Editorial El Foro S.A., Asunción, Mayo-2001.
10. Meirelles-Gomes JC, Veloso-de Franca G. Error médico. Iniciación de la bioética -parte IV- Bioética Clínica; 2005. 22p. [acceso 2016-02-19] Disponible en: <http://www.saip.org.uy/ehprof/errormed.pdf>.
11. Hernández Moreno J, Hernández Gil M.L., Hernández Gil A.. Responsabilidad por malpraxis médica: la vía extrajudicial. *Cuad. med. Forense [revista en la Internet]*. 20 02 Abr [citado 2016Abr15](28):07-24. :http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135.
12. Neder J. A. Actitud-del-medico-frente-a-los-juicios-de-mala-praxis <http://www.revistaartroscopia.com/index.php/ediciones-antiores/1997/volumen-4-numero-2/56-volumen-05-numero-1/volumen-4-numero-2/366>.
13. Genival Veloso de França Política de prevención del riesgo de mala praxis <http://www.revistapersona.com.ar/Persona45/45Veloso.htm>.
14. Consejos para la Prevención de la Mala Praxis Médica: La Historia Clínica <http://www.deltasalud.com/wp-content/uploads/2014/12/Consejos-para-la-Prevenci%C3%B3n-de-Mala-Praxis-M%C3%A9dica.pdf>.
15. Russo G. Los diez mandamientos médicos para evitar una demanda por mala praxis <http://drgoliarniguel.blogspot.com/2010/01/los-diez-mandamientos-medicos-para.html>.
16. Constitución Nacional, Editorial El Foro S.A., Asunción, octubre-2000.
17. PETTIT, H A. Código civil paraguayo y leyes complementarias anotados. Editora Intercontinental 2007 Paraguay 2 tomo, 2014 Pág.
18. Corte Suprema de Justicia, colección de Derecho Penal División de Investigación, Legislación y publicaciones, Ley n° 1.286/98 Código Procesal Penal de la República del Paraguay concordado, con legislación complementaria e índice alfabético-temático tomo III Segunda edición actualizada asunción-Paraguay 2001. P.523 <http://www.pj.gov.py/>
19. Vincent C, Phillips A, Young M. Why do people sue doctors. A study of patients and relatives taking legal action; *Lancet*; 1994; 343: 1609-1613.