

APUNTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA LEGAL Y LA MALA PRAXIS. LA PRESENCIA EN EL TEMA DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA ARGENTINA Y SOCIEDADES MÉDICAS AFINES.

Dra. Lidia Nora Iraola - Dr. Hernán Gutiérrez Zaldívar

1.- Mala Praxis, su Definición Conceptual: Existirá mala praxis en el área de la salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.-

2.- Análisis y contenido del concepto:

2.1) En primer lugar debe existir un daño constatable en el cuerpo, entendido como organismo, o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación, con incidencia en las demás personas. La amplitud del concepto, abarca no solo el daño directo al individuo, sino que por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado.-

2.2) En segundo lugar, el daño causado debe necesariamente originarse en un acto imprudente o negligente o fruto de la impericia o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño o apartamiento de la normativa vigente aplicable. De acuerdo a la normativa del art. 902 del Código Civil, la calidad de profesional de la salud en el agente involucrado en el daño, agrava cualquiera de las conductas negativas descriptas. Veamos:

a) Imprudencia: La imprudencia es entendida como falta de tacto, de medida, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.-

b) Negligencia: Es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones de la salud.-

c) Impericia: Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.-

d) Inobservancia de los Reglamentos y/o Apartamiento de la Normativa Legal Aplicable: El ejercicio de la Medicina, la Odontología y las actividades de colaboración profesional de la salud, en el orden Nacional están regidas genéricamente, por la ley 17.132, 23.873 y por sus Decretos Reglamentarios N° 6.216/67 y 10/03.- Cada Provincia y también las Municipalidades, dictan Leyes y Reglamentos atinentes al desempeño de las profesiones destinadas al servicio de la salud, que usualmente revisten tanto el carácter de imperativas como orientativas para el eficaz cumplimiento y prestación de dichos servicios.- Su conocimiento y permanente lectura, permiten a los profesionales, mantener presente la buena praxis, a la par que les referencia sobre las conductas debidas e indebidas.-

2.3) Principio general del Derecho.- Quien invoca la producción del daño debe probar la efectiva responsabilidad de los agentes de la salud intervinientes en la producción del daño.- Esta condición deriva del principio general del derecho vigente, que establece a cargo de quien invoca un daño y un perjuicio, la obligación de probarlo y acreditarlo. Sin perjuicio de ello, existen pautas de conducta profesional que deben ser siempre adoptadas por dichos profesionales, para procurar su mejor defensa ante la acusación. De tal manera y para responder ante las acusaciones de imprudencia, impericia o negligencia, los agentes de la salud deben llevar a cabo, entre otros elementos importantes, una clara, completa y secuenciada Historia Clínica, la que debe contener además las pertinentes observaciones de quien las redacta. Otro elemento hábil en la defensa del agente de la salud, será el previo consentimiento informado del paciente y/o sus responsables, acerca de las conductas terapéuticas que se vayan implementando, así como la razón que las aconseja. El consentimiento informado por escrito, es legalmente exigible en todos los casos de trasplantes de órganos y es siempre, en todos los juicios derivados de "mala praxis", un antecedente evaluado por los jueces.-

3.- Origen de la Obligación Legal - Quienes se ven involucrados como agentes de la mala praxis - Primera aproximación a la mala praxis desde las perspectivas del Derecho Civil y del Derecho Penal:

3.1) Origen de la obligación legal: Desde el momento que un agente de la salud, acepta el ingreso de un paciente a un establecimiento público o privado o bien desde que comienza en la atención de un paciente, nace un contrato de cumplimiento obligatorio y con dicho contrato se originan los derechos y obligaciones de las partes. El derecho del paciente a recibir la atención debida y la condigna obligación de los profesionales de la salud a prestársela. A su vez nace el derecho de los profesionales a percibir una retribución por sus servicios y la obligación del paciente o del Hospital o del Sanatorio o de la empresa de Medicina Prepaga a satisfacer dichos honorarios o retribución mensual convenida.-

3.2) Agentes de la salud involucrados: La doctrina emanada de los fallos judiciales engloba solidariamente, como agentes de la mala praxis, a todos los profesionales de la salud desde Instituciones Médicas y médicos hasta enfermeras y auxiliares, que hayan participado en la atención del paciente dañado, discerniéndose tan solo la gravedad de la pena o sanción económica, de acuerdo al grado de participación que los agentes de la salud intervinientes en el tratamiento, puedan haber tenido en la efectiva producción del daño.

El concepto Solidaridad implica, que todos y cada uno de los agentes intervinientes, son individualmente responsables por la totalidad del daño ocasionado, siendo facultad del Juez, de acuerdo a la prueba que se produzca en el juicio, atribuir o exceptuar a cada uno de los agentes de la salud intervinientes, de un mayor o menor grado o porcentual de responsabilidad en el hecho dañoso.

Esto es válido tanto en materia Penal como Civil, pero mientras las Instituciones Hospitalarias o los Sanatorios responden con su patrimonio para afrontar la indemnización dineraria en la condena Civil, no tienen en cambio una sanción Penal que les alcance, habida cuenta que son Personas Jurídicas de existencia ideal no física.

Como Limitación de la solidaridad se contempla la situación de los agentes de la salud, cuando en el transcurso de un tratamiento han existido diferentes etapas del mismo, realizadas, finalizadas y sin consecuencias dañosas que se proyecten a las etapas siguientes del tratamiento. Es decir, que concluido el tratamiento, para imputar un nuevo daño, el actor deberá probar que es consecuencia del anterior en forma inmediata o mediata.

La responsabilidad y la condigna solidaridad en la misma, abarca tanto la acción como la omisión dañosas.

En un reciente Fallo en sede penal, se trató el caso de dos Obstetras que se encontraban a cargo de un paciente en trabajo de parto. Una de ellas instruyó y colaboró en la realización de la maniobra llamada

"Kristeller", en la que se presiona a la altura de la cavidad uterina para ayudar al parto, estando esta maniobra claramente descrita a la par que desaconsejada en la técnica y la praxis médica, ocasionando tal conducta severos daños en el útero de la paciente y posterior extirpación del mismo. La otra profesional médica, tuvo conocimiento de las intenciones de la primera y nada hizo para evitar que se llevase a cabo la maniobra descrita ni siquiera para desaconsejarla. La sentencia penal condenó a ambas, a la primera como agente directo del daño y a la segunda por haber permitido pasivamente que la anterior actuase en la conducta dañosa, sin hacer valer de modo acreditable a través de la Historia Clínica, su conocimiento de la peligrosidad de la maniobra y su disenso con la conducta médica adoptada.-

II.- La Mala Praxis en la Legislación Civil y Penal:

El Código Civil Argentino contempla la responsabilidad emergente de la mala praxis y la obligatoriedad de su resarcimiento económico (arts. 1073 á 1090 del Código Civil) y/o de la prestación asistencial reparadora, encuadrándola dentro de los Títulos de las Obligaciones, de los Hechos Jurídicos y de las Obligaciones que nacen de hechos ilícitos que no son delitos, esto último especialmente, a través de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil. En particular, el art. 902 del Código Civil nos dice: "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento, mayor será la obligación que resulte de la consecuencia posible de los hechos. El art. 903 dice: "Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de los hechos.". El art. 904: "Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas". El art. 905: "Las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho."

Si bien, como fuera dicho al comienzo de esta nota, un principio general del derecho y la legislación subsecuente, indica tanto a los Jueces como a los particulares, que quien demanda por un daño debe probar no solo la magnitud del daño, sino también que dicho daño es una consecuencia natural del accionar mal práctico, ello no resulta ni es considerado siempre así por parte de la Doctrina Jurídica.

En efecto, encontrándose en tratamiento en el Congreso Nacional el Proyecto de Código Unificado Civil y Comercial para la Nación, durante el año 1993 la Cámara de Diputados sancionó dicho proyecto, que, entre otra gran cantidad de innovaciones a la legislación existente, expresaba que los profesionales de la salud debían ser ellos quienes probasen, es decir, demostrasen, que habían actuado con pericia, prudencia y diligencia ante la acusación por daños derivados de la mala praxis.- Afortunadamente, en ese entonces y por intermedio y directa intervención de la Asociación Médica Argentina y el accionar específico de su actual Presidente, el Profesor Doctor Elías Hurtado Hoyo, se logró que el Presidente de la nación vetase tal proyecto de codificación.-

Habiendo retomado Estado Parlamentario nuevamente el Proyecto Unificado del Código Civil y Comercial, desde el Congreso de la Nación se ha solicitado la opinión de la Asociación Médica Argentina en lo atinente a los Títulos, Capítulos y Artículos que referencien a las Profesiones y Profesionales de la Salud. La Comisión de Legislación de la Asociación Médica Argentina ya realizó y remitió un primer análisis conceptual del Proyecto, de las normas atinentes a las profesiones de la salud, así como de las aclaraciones y propuestas de modificaciones a dicho proyecto, para una mejor protección del derecho de los profesionales de la salud, resultando esta nota y Vuestra atención a las consideraciones de la misma, una oportunidad propicia para requerir de los profesionales de la salud e Instituciones conexas, que no hesiten ni vacilen desde los respectivos ámbitos de sus competencias, en hacer llegar a la Comisión de Legislación de la A.M.A. y a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, todas aquellas propuestas que consideren idóneas, para la presentación y obtención de una mejor legislación protectora en el área de la Salud.-

El Código Penal.- Por su parte, el Código Penal tipifica la mala praxis de modo específico, a través de los delitos de homicidio culposo (art.84 CP) y de lesiones culposas (art.94 CP), que de ella, la mala praxis, se deriven y, sanciona a quienes resulten declarados culpables, con penas de prisión y de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o de la actividad que por su ejercicio, haya sido generadora de la muerte o de la lesión.-

Curiosa, y a la par, inequitativamente, estas normas engloban actualmente en sus tipos delictivo, tanto a las acciones derivadas de los actos de los profesionales de la Salud, como, por ejemplo, a los conductores de automotores lanzados en una "picada" por las avenidas.-

Más aún, gravando la situación preexistente, el 29 de Septiembre del año 1999, el Congreso de la Nación sancionó, para su promulgación por el Poder Ejecutivo el 26 de Octubre del mismo año, la Ley 25.189 que incrementó la pena por muerte culposa, a un mínimo de prisión por seis meses y a un máximo de cinco años e inhabilitación especial de entre cinco y diez años, así como para el caso de lesiones culposas determinó la pena de prisión entre un mínimo de tres meses a un máximo de tres años o multa de \$-1.000 a \$-15.000 e inhabilitación especial por uno a cuatro años.-

De tal suerte, ante una situación legal tan desmedida que equipara penas referidas a situaciones, conductas y personas tan disímiles, como las atinentes y llevadas a cabo por un profesional de la salud en un caso hipotético y por un temerario conductor de vehículos en otro caso, determinó la inmediata actividad de la Asociación Médica Argentina que, por un parte, dirigió una nota informativa y para la procura de toma de decisiones, a las diferentes Asociaciones Médicas, Universidades Nacionales y médicos en general y, por otra parte, previo a que la ley 25.189 fuese sancionada y promulgada inclusive, dirigió notas tanto al Congreso Nacional como al entonces Presidente de la Nación, advirtiéndoles de las perniciosas consecuencias públicas y sociales, que la sanción y promulgación de dicha ley traería aparejado, al no diferenciar personas ni conductas, equiparando profesionales con los conductores de automóviles y "picadas" de automóviles con el sacrificado obrar asistencial del médico.-

La Asociación Médica Argentina ha propuesto una clara diferenciación de las conductas y un rigor mucho más atenuado y con diferentes requisitos en las consideraciones legales, respecto de los profesionales de la salud.-

En ese entonces, si bien no pudo llegarse a tiempo para detener o retrasar la sanción y promulgación de la ley 25.189, fué sin embargo oído, leído y atendido el reclamo presentado por la Asociación Médica Argentina, al punto que el Poder Ejecutivo Nacional, también con fecha 26 de Octubre del año 1999, envió al Congreso Nacional el Mensaje Nº 1.226, conteniendo un proyecto de ley para contemplar específicamente la modificación de la tipificación penal para los profesionales de la Salud.-

El Poder Ejecutivo de la Nación, en respuesta a la nota que al efecto le había elevado la Asociación Médica Argentina, envió a su vez al Congreso Nacional, una nota con copia del proyecto legislativo propuesto.-

Si bien dicho proyecto enviado al Congreso por el entonces Gobierno Nacional, no satisface las justas expectativas de los médicos profesionales de la salud, en orden a la morigeración y correcta adecuación de la conducta profesional en dicho ámbito, a pautas y normas específicas al área de la salud, podemos al menos constatar, que los esfuerzos en dicho sentido no han caído "en saco roto" y siguen siendo motivo de atención.-

III.-Actualidad Legislativa:

Merced a la intervención de la Asociación Médica Argentina y un vasto nucleamiento de Sociedades y Asociaciones vinculadas con las profesiones para la Salud, se encuentra actualmente en el Congreso Nacional, en tratamiento legislativo en su Comisión respectiva, un proyecto de Ley que modifica tanto al

Código Civil como al Código Penal en lo atinente a la Responsabilidad Legal de los profesionales, en la órbita de la "mala praxis". En sus aspectos esenciales, disminuye de diez a dos años, el plazo de prescripción para iniciar la acción civil de responsabilidad. Se establecen topes dinerarios para el reclamo dinerario, evitando de tal suerte condenas que sean absolutamente impagables. Se reducen las penas establecidas por el art. 84 del Código Penal (muerte por "mala praxis") y por el art. 94 (lesiones derivadas de la "mala praxis").

De producirse la sanción legislativa y condigna promulgación normativa, la asfixiante situación actual de los profesionales de la Salud ante la amenaza de los juicios por Responsabilidad Legal y Mala Praxis, logrará un merecido desahogo.-

Hemos intentado por una parte, en el ámbito propuesto para esta comunicación con Ustedes, presentarles una visión y un marco sobre el tema de la mala praxis y sus connotaciones legales, que sin duda son conocidas por Ustedes en forma más particularizada, a la par, por otra parte, que reviste el carácter de convocante, solicitarles vuestro aporte permanente en ideas y actividad, para que entre todos destinemos algo de nuestra energía intelectual y corporal, hacia el esperanzado y permanente logro de un ámbito de trabajo, una Nación, un país y un profesional justamente amparado y reconocido legalmente, para poder ser un mejor individuo, tanto en lo personal como en su aporte social.-

Dra. Lidia Nora Iraola - Médica. MTAMA - Presidente del TEPLAS

Dr. Hernán Gutiérrez Zaldívar - Asesor Letrado MHN AMA - Presidente Comité Peritos AMA