

Prof. Daniel Eugenio Esquivel

Profesor de la Univ. de Morón, Argentina. Socio de la FICP.

~Mala praxis médica~

"Que la precaución no turbe la pasión"

Cabe destacar, preliminarmente, que el presente trabajo está desarrollado de conformidad con el sistema jurídico que impera en la República Argentina. Razón por la cual, en virtud de que su lectura ha sido dispuesta al público en general, procuro que el contenido del mismo propenda a su adecuado entendimiento, de manera comprensible aún para un lego en derecho; con la doble finalidad: de que quien lo lea se pueda interiorizar acerca de las prácticas jurídicas y/o judiciales relacionadas con los distintos sistemas jurídicos y que hacen al derecho comparado, en aras de contribuir al fomento de las ciencias penales; y que se pueda entender el porqué de determinadas resoluciones judiciales que, para quienes no son técnicos en la materia, en algunas ocasiones pueden advertir en la aplicación de la ley penal un escollo, más que una forma para resolver conflictos en procura de una sociedad más justa y en la que merezcamos ser felices.

Dicho cuanto precede, podemos decir que existe responsabilidad médica cuando un profesional de dicha ciencia en el desempeño de su labor, causa por su culpa un daño a otra persona.

Esta actitud disvaliosa del galeno, se encuentra patentizada, desde el punto de vista del **Derecho Civil argentino**, fundamentalmente en los artículos 1.716, 1.724 y 1.749 del actual Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, el que rige a partir del 1º de agosto de 2015 (correspondientes al derogado artículo 1.109 del entonces Código Civil); y 732, 1.243, 1.286, 1.722, 1.723, 1.729 a 1.733, 1.753, 1.757 a 1.759, 1.763 y 1.769 (equivalentes al derogado artículo 1.113 del mentado digesto normativo), los cuales versan, sobre las obligaciones de reparar el perjuicio, si hay culpa o negligencia, y el segundo, al extender la obligación del que ha causado un daño, a los que lo ocasionaren estando bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirva, o que tiene a su cuidado, eximiéndose de la misma al demostrar que de su parte no hubo culpa o que la cosa se hubiere usado contra la voluntad expresa o presunta de su dueño o guardián.

Con respecto a quienes se le concede el beneficio de litigar sin gastos (demandante-paciente), basados en su carencia de recursos, sugeriría obtener el asesoramiento a su letrado de confianza, ya que de resultar perdidoso el denunciante (paciente) los honorarios a pagar a los peritos que cada parte proponga, que serían más elevados que los regulados a los peritos del Estado, podrían igualmente quedar a cargo del demandado (médico), lo que acarrearía un resultado imprevisible e inentendible para el galeno, que habiendo tenido sentencia favorable a sus intereses todavía tenga que pagar determinada suma de dinero. Al respecto quisiera aconsejar que al recibir una Demanda Judicial, el médico no se sienta condenado ni mutilado, ya que, en principio, no es sinónimo de condena. Pero sí recomiendo, que velen por su legal contestación, como así también por el cumplimiento de todas las medidas que se pidan en la contestación de demanda, ya que de no ser así podrían ser declarados rebeldes, entre otras consecuencias y perder el juicio al finalizar el proceso, que quizás hubiera concluido en un fallo a favor del médico. Más aún, si al Letrado por él designado no se le ha otorgado Poder para actuar en el juicio por sí solo, en representación evidentemente del médico en este caso, el galeno no puede interponer ante el Letrado que lo patrocinó medida alguna, ya que en este caso simplemente hubo una responsabilidad extracontractual. Resulta de imperiosa necesidad llevar de cada paciente Historia Clínica, la que no debe apartarse de las reglas del arte y ciencia del arte de curar. Dicha Historia deberá ser detallada y estar actualizada, momento a momento, aunque ello signifique una "pérdida de tiempo", ya que este elemento es de inobjetable valor ante la circunstancia de un juicio, como así también poseer autorización expresa del paciente y/o familiar cercano, en su caso, ante estudios cruentos o invasivos solicitados.

Desde el punto de vista del **Derecho Penal argentino que, en caso de condena, no puede ser "reparada" pecuniariamente**, persigue, entre otras legalidades, como hecho ciertamente relevante la **inhabilitación** para ejercer la profesión, tal como lo prescriben los artículos 84 del Código Penal de la Nación Argentina (homicidio culposo) y 94, de igual ordenamiento jurídico (lesiones culposas), ambos articulados del Código Penal. Dentro de la culpa, el delito se configura por actos realizados con **imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo**. Dicho en otros términos, la obligación del médico se exige como misión indelegable ante cualquier vicisitud que presente el eventual paciente, resultando

contrario para el Derecho Argentino cualquier práctica que resulte, por ejemplo de la eutanasia o de acciones contrarias a las que han jurado al momento de su graduación.

Para mayor ilustración la Cámara 2º de Apelaciones de La Plata, Sala I, 4/9/86, JA, 1987-I-158, entendió en uno de sus Fallos que: "La obligación asumida por el médico no es de resultado, sino de medios, desde que sólo se encuentra comprometido a atender al paciente con prudencia y diligencia, proporcionándole aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos que su título presume, son conducentes al logro de su curación, lo que no obstante no puede asegurar".

Medularmente esta nota persigue un solo fin, que es el preventivo, por lo que a los efectos de no agobiar con tecnicismos jurídicos, quisiera hacer propias ciertas manifestaciones vertidas por el médico norteamericano Dr. H. TRISTRAM ENGELHARDT, máxime autoridad en bioética (vincula medicina y filosofía), Profesor del Baylor Collage y de la Rice University, quien cree que el aumento de los juicios por mala praxis se debe más a fallas en la relación médico-paciente que por impericia profesional, admitiendo que sólo el esfuerzo en lograr una comunicación fluida y permanente entre médico y paciente puede neutralizar el hecho de ser, unos para otros, verdaderos "extraños morales". Alude el Dr. ENGELHARDT que de ocho casos de resolución dudosa o ineficiente, sólo uno fue llevado a los estrados, y que la mayor proporción de las demandas iniciadas corresponde no al hecho de que los médicos actuaran mal, sino a que sucedió algo distinto de lo que ellos habían pronosticado. Alude que la mala praxis aparece más relacionada con la desilusión por lo que la medicina no logró –que el paciente no muriera o no sufriera-, que con la presunta impericia del médico. Lo primero que el médico debe averiguar son las cosas que le preocupan al paciente. El paciente trae un mapa de preocupaciones, que el médico deberá sobreimprimir en su mapa de posibilidades, después de los estudios que corresponda hacer, luego habrá que preguntarle al paciente hasta donde quisiera llegar, usando esta metáfora: el paciente llega al hospital como si fuera un turista. La conversación entre médico y paciente es una negociación acerca de las posibilidades del mapa que trazan juntos.

Al preguntársele qué consejos le daría a un médico recién recibido con respecto al primer diálogo con el paciente, dijo que: "Escuche al paciente. Tengo alumnos de medicina y lo que repito hasta el cansancio es que presten mucha atención al paciente, que no lo "traduzcan", sino que escuchen sus propias palabras. Pero además de escuchar, hay que poder hablar. Hay que formularle al paciente preguntas difíciles. A

los médicos nos gusta que las cosas nos salgan bien, claro, y es terrible cuando sabemos que no podemos ayudar. En la carrera de medicina del Baylor Collage, esta materia que toca la relación médico y paciente lleva un año íntegro", agregando, al consultarlo sobre si la materia estaba al comienzo de la carrera, expresó el Dr. ENGELHARDT: "Por supuesto. Uno debe mostrar desde el principio que ser médico no es solo dominar un saber y una tecnología, sino también poder hacerse cargo de los valores y de las preocupaciones de los pacientes. Al final de la carrera ya sería tarde".

Entiendo, que adecuando los dichos transcritos a la problemática socioeconómica que estamos viviendo, podría llegarse a una convivencia armónica entre médico y paciente y entender que la iatrogenia (daño producido por una droga, procedimiento médico o quirúrgico, que el médico administra o realiza dentro de una indicación correcta), no es necesariamente sinónimo de falta de responsabilidad médica (omisión culposa de la pericia que se debió impartir); sin perjuicio de que ese eventual daño a los efectos de su exclusión punitiva, será resuelta mediante la correspondiente decisión judicial .

Por último, advierto una constante, tal como lo afirma mi experiencia judicial, en casi todas las denuncias con que se inician actuaciones penales, las mismas son producto de una falta de información o de una mala comunicación entre médico y paciente, dando como resultado denuncias en las cuales falta el rigor científico que permita imputarle al profesional mala práctica médica, lo que origina en el galeno desde el momento de estar anoticiado de dicha imputación, depresión, angustia, incertidumbre y desesperación.

A través de las consideraciones vertidas, ruego a Dios haber sido útil y poder conseguir los fines didácticos propuestos, aunque hayan sido volcados en forma sucinta, como así también, que resulte óptimo para que propenda al correspondiente debate entre los diferentes sistemas jurídicos internacionales; con el único y fundamental anhelo personal, tal como lo enuncio en el título, *que la precaución no turbe la pasión*, ya que esa pasión es la que enaltece al profesional médico que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad.