

# ¿Cómo actuar ante un reclamo judicial?

What actions should be taken when facing a legal suit?

Roberto Glorio<sup>1</sup> y Sergio Carbia<sup>2</sup>

**Palabras clave:**

*errores médicos, mala práctica, mala conducta profesional.*

**Keywords:**

*Medical errors, Malpractice, Professional misconduct.*

El médico puede ser requerido por la Justicia en el fuero penal o civil. La elección respecto del fuero en el cual el abogado plantea la demanda depende de muchos factores. Por ejemplo, es habitual que en casos de muerte del paciente se inicien dobles acciones judiciales, penales y civiles.<sup>1</sup> La premisa de la que se parte es que si se gana el juicio penal se puede reclamar por los daños y perjuicios ocasionados y, consecuentemente, ganar el juicio civil. Sin embargo, en la mayoría de los casos el médico es requerido sólo en el fuero civil.<sup>2</sup>

El concepto de fuero se refiere al lugar donde se imparte justicia según una determinada rama, materia o instancia del derecho (civil, penal, laboral, etc.).<sup>3,4</sup> La responsabilidad del médico es penal cuando se produce la agresión al bien jurídico protegido (vida, salud o integridad corporal) y los delitos a considerar son: lesiones, homicidio, abandono de paciente, certificado médico falso, etc., los cuales están tipificados en el Código penal (CP) y llevan consigo una pena (excarcelable o no), que es el castigo por determinada conducta. A ello se suma la inhabilitación para el ejercicio de la profesión. Se debe remarcar que la pena en el caso del fuero penal siempre recae sobre personas (las instituciones no van presas). Se denomina sumario penal al proceso que precede al juicio penal. En este fuero se consideran los delitos según sean dolosos o culposos.

El concepto de delito se refiere a una conducta típica, antijurídica, culpable, imputable y punible. Es típica porque está perfectamente descrita en la legislación; antijurídica por ser la infracción de una norma jurídica vigente; culpable porque se vincula con el concepto de culpabilidad, que consiste en el juicio de reproche que se realiza en la Justicia al infractor de una ley; imputable se refiere a la condición de asignar, atribuir a alguien una posible conducta sospechosa y punible, que está sometida a una pena.<sup>5</sup>

**Fecha de recepción:** 06/09/2010 | **Fecha de aprobación:** 18/11/2010

1 Dermatólogo y médico legista. Docente autorizado UBA. Jefe de Trabajos Prácticos en I Cátedra de Medicina Legal. Facultad de Medicina (UBA)

2 Dermatólogo. Docente adscripto UBA

Correspondencia: Roberto Glorio, Newbery 1733, piso 10, Depto. "C", Ciudad Autónoma de Buenos Aires. E-mail: glorio@fibertel.com.ar

A su vez, los delitos se pueden clasificar según la intencionalidad en: dolosos, preterintencionales o culposos. El delito doloso puede ser directo, indirecto o eventual. En el delito doloso directo, la intención coincide con el resultado. En el delito doloso indirecto, hay intención de dañar y el resultado no es sólo el pensado. En el delito doloso eventual, hay intención de dañar con total indiferencia del resultado. El delito preterintencional implica que existe intención de dañar pero no de matar. El delito culposo puede ser por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de los deberes y reglamentos. Negligencia es hacer menos de lo que se debe hacer. Imprudencia es hacer más de lo que debe hacerse. Impericia es aquél que no es hábil por falta de aptitud o de conocimiento. E inobservancia de los deberes y reglamentos se refiere al no cumplimiento de reglamentos (por ejemplo, no hacer la historia clínica) o de determinados deberes (por ejemplo, retirarse antes de la guardia).

Ejemplos de delitos dolosos en el fuero penal son:

- Abandono de paciente (art. 106 CP): El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo o abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que debe mantener o que el mismo autor haya incapacitado.
- Omisión de auxilio (art. 108 CP): El que encontrando a una persona inválida o amenazada de un peligro cualquiera omitiere prestarle el auxilio necesario cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal.

Ejemplos de delitos culposos en el fuero penal son:

- Lesiones culposas (art. 94 CP): Se impondrá prisión de 1 mes a 3 años o multa de \$1.000 a \$15.000 e inhabilitación especial por 1 a 4 años, al que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o la salud.
- Homicidio culposo (art. 84 CP): Será reprimido con prisión de 6 meses a 5 años e inhabilitación especial, en su caso, por 5 a 10 años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión, o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro la muerte.

La culpa y el dolo en el fuero penal deben ser fehacientemente comprobados. No puede intuirse, como tampoco deducirse discrecionalmente. Sólo la clara evidencia, a partir de la prueba, y del examen de la conducta inculpada, hace a ésta culposa o dolosa.

Desde el punto de vista civil, lo que se busca es un resarcimiento económico y la pena recae sobre personas o instituciones. En este caso se aplica el principio de prejudicialidad establecido en los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, que para evitar que los jueces entren en una contradicción entre lo penal y lo civil, establece que el Poder Judicial no puede tener dos voces, es decir que las consecuencias del juicio penal se tienen como válidas en todas sus partes en el juicio civil.

Las consideraciones del juez penal respecto de los hechos no pueden ser negadas, pero aquello en lo cual la justicia penal no se ha expedido, deja abierta la posibilidad del planteo en el fuero civil, sea de los hechos o de los elementos dolo o culpa. Básicamente, en el fuero civil se aplica el concepto de la culpa médica, es decir “la omisión de las diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que corresponden a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.<sup>6</sup> En otras palabras, existe “culpa” cuando por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de los deberes o reglamentos, no se ha obrado como se hubiese debido hacerlo, provocando de ese modo un daño sin que haya mediado un propósito deliberado del médico en tal sentido. En definitiva, el juicio civil apunta a un tipo de causa que requiere un resarcimiento económico.<sup>7</sup> No implica un delito sino una situación por la cual el responsable de un hecho dañoso debe pagar una suma de dinero por daños ocasionados a una persona o a cosas.

Lo más común es que el médico sea demandado en el fuero civil, en cuyo ámbito existe una instancia previa que es la mediación (ley 24573, Ciudad Autónoma de Buenos Aires), la cual es un recurso previo al juicio propiamente dicho en la cual “se negocia” la situación generadora del conflicto con el fin de lograr un acuerdo económico que repare al paciente por lo sucedido.<sup>8,9</sup> Los elementos probatorios de relevancia en el caso de un juicio son los siguientes:<sup>10</sup> en el caso de muerte del paciente se debe considerar la autopsia medicolegal con sus correspondientes informes histopatológico y toxicológico. Según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penal, “En todo caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad se ordenará la autopsia, salvo que por la inspección exterior resultare evidente la causa de la muerte”. Otro elemento probatorio es la documental médica, que consiste en toda constancia, tanto escrita como de imágenes, en la cual se ha dejado plasmado el examen, evolución, diagnóstico y tratamiento indicado al paciente. Esto incluye historia clínica, ficha de guardia, ficha de consultorio, informes de estudios, consentimiento informado, recetas médicas, placas radiográficas, biopsias, ecografías, tomografías, etc.

En el caso de la historia clínica, hay algunos aspectos a destacar: debe estar redactada por el médico o el residente (no por un ayudante o secretaria), ser legible (siguiendo el orden cronológico) y foliada (con número de historia o nombre del paciente), evitar las abreviaturas (en todo caso, aclarar) o tachaduras (salvarlas a pie de página), aclarar las interconsultas o reclamos (evitar críticas entre colegas), con evolución diaria (fecha, hora y firma aclarada); y en cuanto al consentimiento dado por el paciente, se deben ratificar las órdenes dadas a la enfermera y anotar su cumplimiento, así como la acreditación del alta (por mejoría, curación, pedido de familiares, pedido del enfermo). Es importante remarcar

que frente a la sospecha de una mala actuación médica lo primero que hace el abogado es pedir la historia clínica del lugar donde atendieron al paciente, de allí la trascendencia que tiene su correcta elaboración.<sup>11</sup>

En tal sentido, cabe remarcar que ante la eventualidad de un juicio es particularmente importante recabar la mayor cantidad de pruebas posibles para disponer de las mismas si fuese necesario. Para ello es recomendable: inmediatamente después de ocurrido el hecho que se presume que puede ser generador de conflicto, tomar nota (apuntes personales de todos los detalles que rodearon al hecho). Esto es: qué sucedió (ordenado cronológicamente), quiénes se hallaban presentes (posibles testigos), conducta del paciente, qué se hizo, por qué creemos que se produjo el mal resultado, otros responsables, anatomía patológica y otros estudios (cuándo y a quién fueron solicitados).<sup>12</sup>

Además, conviene realizar una búsqueda bibliográfica respecto de lo que correspondía hacer y/o consultar con expertos, hay que evitar discutir con personas extrañas que pudieran constituirse en testigos de cargo, etc.

Obviamente, en lo que respecta a la defensa del médico, la misma estará a cargo del abogado de confianza, de la compañía de seguro o del Colegio Médico. En definitiva, si se tiene claro que las situaciones judiciales resultan sumamente traumáticas para un profesional que no está habituado a ello, es fundamental tener presente que como profesionales de la salud no debemos ver a cada paciente como un “potencial enemigo judicial”, y tenemos que volver a creer en la clínica como basamento del conocimiento a través del mirar, del tocar y sobre todo del escuchar, dado que la buena relación médico paciente es más poderosa de lo que puede imaginarse.

## Bibliografía

1. Barral C. *Responsabilidad profesional*, Kvitko LA, Medicina Legal y Deontología Médica de la 1° Cátedra de Medicina Legal, Facultad de Medicina, UBA, Ed. Dosyuna, 1° edición, Buenos Aires, 2010, 41-57.
2. Lorenzetti R.L. *Responsabilidad profesional*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, 71-76.
3. Bonnet E.F. Responsabilidad médica, en Bonnet E.F., *Medicina legal*, Edit. López libreros, Buenos Aires, 4° edición, 1984, 17-19.
4. Patito J.A. Responsabilidad médica, en *Medicina legal*, Edit. Centro Norte, 1° edición, Buenos Aires, 2000, 99-106.
5. Bueres A.J., Kemelmajer de Carlucci A. *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, 685-689.
6. Mosset Iturraspe J. *Responsabilidad civil del médico*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1985, 21- 32.
7. Lorenzetti R.L. *Responsabilidad civil de los médicos*, Edit. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, 336-337.
8. Bueres A.J. *Responsabilidad civil de los médicos*, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, 151-168.
9. Alterini A.A., Ameal O., López Cabana R. *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Edit. Abeledo Perrot, 1° edición, Buenos Aires, 1995, 182-194.
10. Achával A. Responsabilidad médica, en *Manual de Medicina Legal (práctica forense)*, Edit. Abeledo Perrot, 4° edición, Buenos Aires, 1993, 925-946.
11. Basile A. Derechos de los médicos: responsabilidad médica, en *Fundamentos de medicina legal y deontología y bioética*, Ed. El Ateneo, 3° edición, Buenos Aires, 2001, 28-31.
12. Gisbert Calabuig JA., Villanueva Cañadas E. Derecho médico: responsabilidad médica, en Gisbert Calabuig J.A. *Medicina legal y toxicología*, 6° edición, Edit. Masson, España, 2004, 121-134.



## PERLAS DERMATOLÓGICAS

### Cama solar. Una adicción.

Harrington C.R. et al. Addictive-like behaviours to ultraviolet light among frequent indoor tanners. *Clin. Exp. Dermatol.*, 2011, 36:33.

En 100 concurrentes a salones de cama solar se emplearon cuestionarios de conductas de adicción según el Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-IV). El 41% cumplió los criterios de adicción, en especial mujeres y jóvenes con el hábito de empleo de las mismas.

### Queratosis actínica y carcinoma.

Ko J.Ch. Actinic Keratosis: Facts and controversies. *Clin. Derm.* 2010, 28: 249-53

Las QA son clonales, con alto porcentaje de pérdida de la heterocigosidad en los brazos del cromosoma 17q, 17q, 9p, 9q y 13 q. Carecen de alteraciones en p16 a diferencia de los carcinomas, aunque las mutaciones en p53 son comunes a ambas. El porcentaje de transformación varía desde el 0,075% al 20%. Las QA con riesgo de transformación presentan induración, diámetro que excede 1 cm, crecimiento rápido, sangrado, eritema y ulceración. Criterios menores incluyen pigmentación, palpabilidad, dolor, prurito e hiperqueratosis.

### Uñas y trastornos en la deambulación.

Imai A. et al. Ingrown nails and pachyonychia of the great toes impair lower limbs functions: improvement of limb dysfunction by medical foot care. *Int. J. Dermatol.*, 2011, 50:215

El pie doloroso y los trastornos de los miembros inferiores predisponen a las caídas, en especial en individuos de edad avanzada. Las deformidades ungueales son frecuentes a esta edad. La onicogriposis, la paquioniquia y el dolor en el primer dedo se vinculan con postura defectuosa y reducen la fuerza muscular. El tratamiento previene el riesgo de caídas.

» 1

» 2

» 3

A.W.