

Especialización en Medicina Legal

Trabajo Final de Especialización

Autor: Jorge Eduardo Lapman

**ROL DEL MÉDICO LEGISTA SOBRE LA PREVENCIÓN DE
JUICIOS DE MALA PRAXIS EN UNA INSTITUCIÓN DE
SALUD DEL CONURBANO BONAERENSE**

2018

Citar como: Lapman, J. E. (2018). Rol del médico legista sobre la prevención de juicios de mala praxis en una institución de salud del conurbano bonaerense. [Trabajo Final de Especialización, Universidad ISALUD]. RID ISALUD.

ÍNDICE DE CONTENIDOS.

1. Resumen/Abstract.- Palabras-Claves.....	Pagina	2
2. Introducción.....	Pagina	3
3. Planteamiento del Problema.....	Pagina	5
4. Desarrollo.....	Pagina	8
5. Conclusiones.....	Pagina	27
6. Bibliografía.....	Pagina	30
7. Anexos.....	Pagina	32

1. Resumen/ Abstract

El médico legista es un profesional del arte de curar, que generalmente luego de formarse en alguna especialidad y transcurrir una vasta experiencia en el manejo de la misma, se acerca a la formación de postgrado de esta rama de la medicina, siendo la única especialidad médica en la que un profesional asesora a la justicia para que un juez se pueda expedir y fallar en un caso, donde la alteración de la salud o la enfermedad o la propia muerte genere un interrogante y el propio juez solicite la intervención de estos expertos para poder realizar la tarea fundamental de generar justicia.

El rol del médico perito en una institución de salud es tan importante como la de cualquier otro profesional miembro del cuerpo médico de la institución: su participación es sumamente activa desde la perspectiva del terreno ya que se encuentra prácticamente al pie de la cama del paciente, y genera respuestas inmediatas ante la posibilidad de sufrir demandas de responsabilidad o juicios de mala praxis.

Asimismo, el rol fundamental del médico perito se justifica en el incremento sostenido de las demandas de responsabilidad civil y/ o penal, con el fin de tratar de resarcir a las familias demandantes de una suerte de sed de "justicia" y /o "salvar económicamente a los deudos" o familiares directos de la presunta víctima de mala praxis".

El presente trabajo de investigación se centra en justificar y valorar el rol del médico legista dentro de una institución de salud. Para ello, se diagramarán funciones específicas que cumplen los profesionales y se presentará un modelo a seguir enmarcado en una institución de salud y regido por un score de riesgo conformado por un check list individual para cada historia clínica y por "factores de riesgo" (del paciente, del médico tratante, específicas de la institución, y específicas del medio social). Con estos valores, se elaborará una tabla dinámica que ponderará el riesgo o la capacidad de tener todos los elementos o herramientas necesarias para enfrentar una probable demanda.

Este médico perito institucional además se desempeñaría como miembro fundamental de una comisión ad hoc y así cuantificaría el control del riesgo aplicado en la revisión inmediata del caso problema y lograría brindarle un tratamiento integral al mismo. De esta manera, se pondría en práctica un modelo de medicina legal preventiva.

Palabras claves: **Demanda, Medicina Legal Preventiva, Score.**

2. Introducción

El sistema de salud argentino, tanto los organismos de control del estado, como las obras sociales y las instituciones privadas, han capitalizado una vasta experiencia en cuanto a las alarmas que desde la óptica del prestador o financiador pueden dispararse en forma concreta, posibles o probables denuncias o inicio de demandas civiles y/ o penales de responsabilidad médica.

Por lo tanto, la función del médico legista, al formar parte de una institución de salud, y estar involucrado directamente en la práctica diaria, generando una medicina legal preventiva, permitiría participar activamente en la elaboración de un “score de responsabilidad médica o score de riesgo de mala praxis”, basado en dos aspectos fundamentales: La historia clínica y los factores de riesgo que no participan directamente en el acto médico pero que lo condicionan, y así produce por sí solo , probabilidades de un riesgo de juicio de mala praxis.

Cuando más bajo es el puntaje en el score, mayor es la posibilidad de encontrar una falencia tanto en la historia clínica, como en los factores de riesgo, que podrían evidenciar la falta de documentación y/o hechos acontecidos durante la internación, que de sustanciarse un siniestro, llevaría al profesional actuante y/o Institución a un juicio de responsabilidad inerme.

Cabe aclararse en este apartado que el presente trabajo de investigación no pretende juzgar el acto médico propiamente dicho, sino que intenta remarcar que sería probable que puedan ocurrir diversas situaciones que pueden llevar a “contaminar” el acto médico: desde la propia entrada del paciente a la Institución hasta su salida, por sus propios medios o no, pasando por todos los estamentos que debe realizar el paciente en persona y/o sus familiares, para consumir su atención médica.

Para la elaboración del score, el elemento más importante es la historia clínica y todo lo que en ella pueda volcarse, ya sea por el profesional o los profesionales actuantes, además de los asistentes y auxiliares. La historia clínica es uno más de los elementos más importantes que participan en la atención integral del paciente y la percepción de calidad de la misma. Por calidad se entiende: la sensación vivida o experimentada por el paciente que llevaría, en caso de que no suceda, a radicar o pensar en una denuncia de responsabilidad. Además del contenido de la historia clínica, todos los procesos implícitos y explícitos que participan desde que el paciente ingresa a una Institución de Salud hasta el mismo momento que se retira del mismo en sus distintas formas son sumamente importantes, y los llamaremos **factores de riesgo**.

Cabe destacar que este score se aplica a los pacientes internados con patologías clínicas y/o quirúrgicas agudas. Se excluyen en este trabajo aquellos pacientes crónicos internados en centros de rehabilitación y/o centros de cuidados paliativos, ya que en los mismos, la cantidad de litigios es baja y en general permitiría una situación “atípica” en la cual al extenderse en el tiempo, dado por la evolución de la enfermedad, y otros factores del entorno de la misma, lleva a las familias a tener

ciertas "tolerancias" que en otras circunstancias dentro de las internaciones agudas serían impensadas.

Desde el punto de vista metodológico, la presente investigación plantea una prueba piloto para ser aplicada en una institución de salud del conurbano bonaerense. Por lo cual se desarrolla un score con la coherente aplicación de la documentación. Asimismo, pondera los "factores de riesgo" desde el paciente, el médico, la institución o el medio social. Estos mismos pueden producir riesgos de juicios de responsabilidad médica civil y/o penal. De producirse estos juicios, el profesional o la institución probablemente no estén munidos de la documentación respaldatoria para ejercer una buena defensa.

3. Planteamiento del problema

Existen una serie de preguntas fundamentales que deben responderse para ponderar la importancia del rol del médico perito en las instituciones de salud para poder realizar una medicina legal preventiva que de los instrumentos necesarios para enfrentar la posibilidad de una demanda: ¿Es un problema para el sector Salud y sus Instituciones los Juicios o demandas de Responsabilidad civil o penal? ¿Este tema genera un incremento del costo de la salud y por ende se deben gastar recursos innecesarios en la misma?

Según estimaciones de la Asociación Civil de Actividades Médicas Integradas (ACAMI), el 20 por ciento de los médicos del total matriculado afrontan o afrontaron en la Argentina alguna demanda por supuesta "mala praxis", que en muchos casos alcanza también a las instituciones asistenciales donde desempeñan sus tareas. Las demandas por mala praxis médica van en aumento en el país y ya representan un costo adicional, para el sistema sanitario, por lo que los especialistas en este área buscan un equilibrio entre la protección del paciente y los puntos débiles de una ingeniería legal que a veces deriva en "juicios injustificados". Sorprendentemente, apenas el 6 por ciento de los juicios en curso tendrá una sentencia condenatoria, de acuerdo con informes de las instituciones médicas nucleadas ACAMI.

El 60 por ciento de los juicios se concentra en Capital Federal y Gran Buenos Aires, cifra que no tiene comparación: la Argentina es la nación con más cantidad de juicios por mala praxis en Latinoamérica. Las especialidades en donde existen más demandas judiciales son: obstetricia, cirugía, traumatología y anestesiología. En este delicado escenario, desde distintos sectores de la salud se busca reflotar una iniciativa parlamentaria que tiende a regular este tipo de juicios para evitar que, a futuro, colapse el sistema. Los juicios por mala praxis médica han aumentado de manera incesante en la Argentina. En la actualidad, las demandas por mala praxis provocan un gasto adicional al sistema sanitario del orden de los 450 millones de pesos anuales. Del total de las demandas, el 32 por ciento recae en los médicos y el 68 por ciento restante en las instituciones asistenciales, incluyendo obras sociales y prepagas. El incremento de los juicios provocó que un número creciente de médicos, en forma particular, y todas las clínicas y sanatorios, contraten seguros cada vez más onerosos por el aumento de la siniestralidad, y que a veces cubren sólo una parte de potenciales demandas que alcanzan montos siderales. Se teme que las denuncias contra los médicos se multipliquen por cinco a lo largo de esta década, impulsadas en muchos casos por una "industria del juicio" que aprovecha la posibilidad de litigar sin gastos y puede provocar el colapso del sistema sanitario. (1)

Para el sistema sanitario, el problema no se resuelve con un fallo favorable, "aunque la sentencia favorezca al demandado, en general la Justicia determina que el profesional o el centro asistencial debe abonar el 50 por ciento de las costas del juicio". "Además, la legislación permite que, en promedio, siete de cada diez personas puedan litigar sin gastos en este tipo de demandas, alegando que no pueden afrontar esos costos, lo que promueve mayores reclamos". En la mayoría de los casos, los gastos

judiciales representan el 20 por ciento del monto total de la demanda, por lo que, en el caso de un pleito iniciado por medio millón de pesos, el médico o la clínica deberán abonar igual unos 50 mil pesos la mitad de las costas-, a pesar de haber ganado el juicio, señaló Sánchez de Bustamante. Para revertir esta situación, los prestadores y los médicos reclaman cambios en el régimen de prescripción un paciente puede reclamar hasta 10 años después de la atención, topes en los montos indemnizatorios y mayor control en el beneficio de litigar sin gastos, entre otras variantes legales .

El objetivo general de este trabajo:

- Se centra en el desafío de plantear el rol del médico legista en una institución de salud , no solo como especialista citado de vez en cuando, para el caso problema, sino participando activamente en la pesquisa del problema médico, que podría acarrear una posibilidad de litigio y desencadenar una potencial demanda civil y/o penal o ambas

Los objetivos específicos que se nuclea bajo el objetivo general son:

- Describir la importancia de la confección de una historia clínica completa y verificada a través de la aplicación del "check list" que se presenta en este trabajo y contempla todos y cada uno de los ítems que la componen, ponderando su ausencia o presencia y esto representa un valor que aumenta o disminuye el score final, demostrando la falta de elementos para ejercer una buena defensa, ante la posibilidad de demanda.
- Describir lo que denominamos "factores de riesgo" que son elementos que hacen al acto médico y que no dependen directamente de él, pero lo contaminan.
- Poner en marcha la utilización de una estrategia, mediante la aplicación de una tabla comando o score útil y metódico que sirva a las instituciones de salud para detectar durante la internación y/o inmediatamente después del egreso del paciente, los riesgos directos o indirectos, que se presentan en la práctica diaria. Esta tabla de comando sería una herramienta a utilizar que pone a la institución en línea para el trabajo mancomunado e interdisciplinario y así evitar el hecho de presentarse ante una demanda y no tener la documentación necesaria o bien que se encuentre desordenada e incompleta y que como resultado impediría una buena defensa.

Es innegable que existe una relación compleja entre la salud y la justicia en nuestro país, y es por esto que el rol del médico legista en una institución de salud se ha vuelto imprescindible. Sería invaluable la actividad in situ de un especialista que, con su mirada objetiva, crítica y idónea de las leyes, observe y estudie el caso desde la óptica de la justicia, destacando los peligros que acarrea ciertas conductas, actos o situaciones y que puedan llevar al inicio de una demanda de responsabilidad médica o juicio de mala praxis, esta actuación la podríamos denominar Medicina Legal Preventiva

Medicina Legal Preventiva: La definimos como la especialidad médica que actúa en forma directa e indirecta , en forma continua o retrospectiva , impartiendo conductas , normas y reglamentos que acercan las normas y obligaciones del derecho a la práctica médica, para guiar, las funciones del médico dentro del marco legal y prevenir así los riesgos de Mala Praxis o juicios de Responsabilidad

4. Desarrollo

En este trabajo llamamos acto médico: (2) (3) "El acto médico, en el cual se concreta la relación médico-paciente es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud, a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente." El acto médico tiene varios aspectos que queremos definir.

Acto médico directo: llamamos al accionar propiamente dicho del profesional del arte de curar, o sea la ejecución directa maniobra ,a través de sus manos y/o instrumental y/o equipo y/o cualquier elemento, sea ese invasivo o no invasivo que utilice al profesional actuante para producir un cambio que al momento el individuo llamado paciente no tenía

Acto médico Indirecto o documental: es el elemento tanto o más importante que lleva a registrar en forma pormenorizada no solo lo que se dice y se hace sino lo que se le explica y el individuo entiende, que se llama Historia Clínica.

Relación médico Paciente: Por lo tanto, como dice Lain Entralgo (2) (3), es una relación que presenta varios aspectos: interhumano, de ayuda y técnico, mediante los cuales el médico puede ofrecer una de tres opciones:

- Consejo en la toma de una decisión
- Educación
- Asistencia médica.

De acuerdo con este mismo autor, la dinámica de esta relación tiene varios momentos:

- Afectivo (amistad entre el médico y su paciente)
- Cognoscitivo (diagnóstico)
- Operativo (terapéutica)

Todos ellos regidos por una serie de normas éticas y en un contexto histórico-social. Sin embargo, a algunos médicos los mueven motivos completamente diferentes al simple altruismo y amor a la humanidad. Por ejemplo

- Afán económico desmedido
- Búsqueda de prestigio
- Ascenso en la escala social
- Curiosidad científica especial por una enfermedad en particular

En lo que respecta al enfermo, varias cosas pueden motivar la búsqueda de la ayuda médica:

- Deseo de recuperarse
- Necesidad de saber lo que pasa con su organismo
- Búsqueda de una especie de refugio cuando existe una preocupación por la enfermedad y el conocimiento de lo que será el futuro.

Todo ello compone una concatenación de actos y voluntades que pueden de alguna manera influir positiva o negativamente en el acto médico propiamente dicho.

Vamos a destacar algunos aspectos importantes y relevantes a tener en cuenta para luego adentrarnos específicamente al Score y su análisis.

La relación médico paciente (2) (3)

1. Saber ponerse en el lugar del otro.
2. Sentir como él o ella.
3. Disponerse a ayudarlo cuando enfrenta dificultades.

De acuerdo con esta introducción se puede definir la relación médico-paciente, como una relación interpersonal con connotaciones éticas, filosóficas y sociológicas de tipo profesional que sirve de base a la gestión de salud.

La relación médico paciente puede ser clasificada de diferentes formas pero la más utilizada por su sentido práctico es aquella que establece tres formas distintas.

1. Relación activo-pasiva: La relación activo-pasiva es aquella que se establece con enfermos en estado de coma, o que se encuentran en una situación que no les permite establecer una relación más participativa, como es el caso del paciente con un edema agudo del pulmón.
2. Relación de cooperación guiada: La relación cooperativa guiada es la que se establece con pacientes que están en condiciones de cooperar en su diagnóstico y tratamiento, como ocurre en algunas enfermedades agudas (neumonía, por ejemplo) y crónicas como la hipertensión arterial.
3. Relación de participación mutua: La relación de participación mutua, no sólo contempla el cumplimiento del tratamiento, sino el control en discusión frontal de situaciones y actitudes relacionadas con la causa y evolución de la enfermedad

De acuerdo a nuestra experiencia la relación médico paciente comienza desde la entrada misma del paciente al lugar de atención donde percibe y recibe un contacto diferente a la consulta propiamente dicha y que tiene peso sobre la evaluación final del mismo como si fuese un todo.

Por lo tanto independientemente del tipo de consulta y la dedicación que el medico emplea para atender, brindando lo mejor de sí (Conocimiento, dedicación, compromiso, lealtad, mantener la reserva necesaria del caso) "factores de satisfacción" con los siguientes indicadores de medición:

(4) (5) de los elementos externos a la consulta no tienen de peso por sí mismo para desencadenar una inicio de denuncia de mala praxis, pero desencadena una influencia negativa per se en alrededor del 33% en el resultado final de la prestación, que de estar presentes se restarían de los puntajes positivos o de buena práctica médica, como después vamos a presentar.

La Responsabilidad Médica

Desde el punto de vista estrictamente jurídico la relación médico paciente es un acto que implica un acuerdo de voluntades que puede ser Tácito o Explícito.

Se encuentra integrado, por un lado, por el paciente (6) (7) (individuo que es capaz de aceptar o rechazar dicha atención, luego de recibir conforme a la ley la información de lo que se le va a realizar y firma consentimiento medico informado, siendo este el elemento que sustenta el principio de autonomía de la voluntad) y por otro lado el profesional, individuo o institución que brinda la atención a través del profesional individuo idóneo con título habilitante para ejercer y con los conocimientos acreditados para tomar decisiones al respecto, pudiendo negarse hacerlo siempre y cuando haya otro profesional para derivar el caso de acuerdo a los conceptos vertidos en la ley del derecho del paciente 26529, por otra parte sacándose el concepto de antaño "La misión del médico era la de lograr un "bien objetivo" al restituir el orden natural al organismo sufriente. Si el enfermo se resistía a aceptar las prescripciones médicas por considerar que no eran "buenas" para sí, esta negativa se analizaba como "error subjetivo".

Existiendo así dos elementos que componen la relación esta se complementa con el Consentimiento y el objeto es el acto médico propiamente dicho.

El Consentimiento (CI)

(7) Desde la DECLARACIÓN DE HELSINKI: PRINCIPIOS ÉTICOS PARA LA INVESTIGACIÓN MÉDICA SOBRE SUJETOS HUMANOS (6), en donde se trata de poner blanco sobre negro lo que significa investigación, protocolos de investigación explicación al paciente de los tratamientos que va a recibir hasta, el reconocimiento moral de un derecho a la información y a la decisión médicas por parte de los pacientes ha sido un fenómeno más o menos reciente, aún si el proceso de su consolidación resulta lento y paulatino y no terminemos de ver con claridad cuándo llegará a su término. Este camino sinuoso se encuentra jalonado por múltiples decisiones judiciales de fundamental importancia que han impulsado e incluso impuesto, desde fuera de la tradición médica propiamente dicha, el entronizamiento del principio de autonomía por encima de toda otra consideración beneficentista. Tal como lo ha señalado Jay Katz en su colaboración a la Encyclopedia of Bioethics, "la información y el consentimiento (...) no tienen raíces históricas en la práctica médica", sino que la ética jurídica, La expresión "consentimiento informado"(informed consent) fue utilizada por primera vez en el Estado de California (USA) en 1957, con ocasión del pleito Salgo contra Leland Stanford Jr. University-Broad of Trustees. La sentencia aclara que el cuerpo médico está obligado a "obtener el consentimiento" del enfermo y, además, a "informar adecuadamente" al paciente antes de que proceda a tomar una decisión. La ha forzado a aceptarlos". Ello significa un conflicto profesional para los trabajadores del área de la salud entre el acendrado secreto y la publicidad, el recurrido paternalismo y el permiso.

Sus antecedentes en la Argentina (8) (9)

"A ese respecto conviene destacar que, desde 1967, la Ley de la Nación Argentina Nº 17132 sobre el ejercicio de la medicina y profesiones afines reconoce en su art. 19, inc 3º el respeto a la voluntad del paciente por parte de los profesionales, en cuanto negativa a tratarse o internarse. Quedan exceptuados de este supuesto los casos de inconsciencia, alienación mental, lesiones graves a causa de accidentes, tentativas de suicidio o delitos. Si lo que se pretende es realizar operaciones mutilantes, la ley exige la conformidad del enfermo (consentimiento informado) o de los representantes del incapaz (decisión subrogada), salvo cuando la inconsciencia o alienación, o la gravedad del cuadro no admitan dilaciones. Con posterioridad la Ley de la Nación Argentina Nº 23798 de lucha contra el SIDA y su Decreto Reglamentario Nº 1244 (1990 y 1991, respectivamente) hacen mención al derecho a la información que asiste a los enfermos (L.N. Nº 23798/90, art.8º y D.R. Nº 1244/91, art. 8º) y subraya en el mismo articulado su derecho a recibir asistencia. El 24 de marzo de 1993 el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina sancionó la Ley Nacional Nº 24193 de trasplantes de órganos y materiales anatómicos que, en el apartado IV, art.13 establece la obligación de informar a cada paciente (dador y receptor) y a su grupo familiar "de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural", para dejar "a la libre voluntad de cada uno de ellos la decisión que corresponda adoptar", debidamente documentada."

En nuestro país, la ley 26529 de los Derechos del Paciente (8) en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, sancionada en 2009 en el Honorable Congreso de la Nación Argentina, define a la información sanitaria como "aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos". Sin dudas, el paciente quirúrgico tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. Según esta misma ley, el Consentimiento Informado es "la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: a) su estado de salud; b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) los beneficios esperados del procedimiento; d) los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados". La ley establece, además, la obligatoriedad del mismo ya que, en toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario sea público o privado, se requiere del previo consentimiento del paciente. El consentimiento informado debe ser considerado como un proceso dinámico, que involucra tanto la revelación de la información al paciente, como su autorización para la realización del procedimiento en cuestión.

Por último, la ley Nº 17132 (9) de la Nación Argentina del Ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares, como ya hemos dicho, establece que los profesionales que ejerzan la medicina están obligados a respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de

inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos. (9) (10)

Por ello el consentimiento medico informado resulta ser el elemento más importante después del acto médico propiamente dicho que lleva al profesional a una situación de privilegio en cuanto a su defensa o potencial defensa, en cuanto a un reclamo médico legal , siempre y cuando se hubiera obrado con pericia, prudencia y diligencia.

El Objeto o Acto Médico

Es el fin que persigue la asistencia. Es el tratamiento, los procedimientos que realiza el profesional/ Institución al paciente, los que son prestados con pericia y diligencia, observando las normas éticas y legales que imponen el ejercicio profesional, poniendo el conocimiento científico técnico a disposición del paciente.

Al ser una relación jurídica tiene derechos y obligaciones para ambas partes tanto para el profesional/Institución (personas físicas y jurídicas respectivamente) tienen la obligación de brindar todos los conocimientos, acorde al grado de capacitación preservando el secreto profesional de la información que los pacientes le confían , salvo que sean revelados en sede judicial para evitar un mal mayor y/o por plena conciencia, además de poseer título habilitante y las obligaciones de las instituciones son con el fin de brindar todos los elementos necesarios para que la práctica/consulta se realice. Tienen ambos el derecho de recibir una contraprestación monetaria con motivo de la misma.

El paciente tiene la obligación de dará profesional toda la información necesaria para realizar el diagnostico, cumplir con las indicaciones prescriptas siempre y cuando fuese informado de la misma y dar como contraprestación dinero y/o otro medio de pago, a cambio de recibir la consulta y tiene el derecho de recibir asistencia acorde a su estado de salud física y mental ser informado por si o a través de su representante legal de manera clara y completa sobre su enfermedad y a la privacidad de la misma. (11)

La responsabilidad médica (10) (11) es de tipo contractual de acuerdo la responsabilidad profesional tiene alcance en el Nuevo código Civil y Comercia por los artículos 1768 y 1723 en cuanto a la obligación de medio y no de resultados, y el artículo 1711 en lo que respecta al daño En el artículo 1739 enumera los requisitos del daño indemnizable, incluyendo la chance. Establece la norma que la pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador, el artículo 1078 del actual Código Civil, aunque extendiendo la legitimación en caso de muerte al supuesto en que el damnificado directo aún con vida haya sufrido una gran discapacidad. Es el caso por ejemplo de una persona que a raíz de un accidente queda cuadripléjico o con parálisis cerebral. En ese supuesto podrá reclamar indemnización por daño moral el damnificado directo y también los ascendientes, descendientes, cónyuge y quienes convivan con el recibiendo trato familiar ostensible. El art. 1746 tiene importancia fundamental en los casos de responsabilidad civil médica ya que en la inmensa mayoría de los casos se reclaman indemnizaciones por lesiones o incapacidad física. El

artículo establece una fórmula de cálculo para indemnizaciones en caso de lesiones o incapacidad física o psíquica. Asimismo dispone que en caso de incapacidad permanente se deba indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada.

De singular importancia es el artículo 1748 que establece expresamente que el curso de los intereses comienza a correr desde que se produce cada perjuicio, principio que muchas veces es ignorado en algunas sentencias. El artículo 1720 mencione expresamente el término factores de atribución, usado desde hace décadas en la doctrina de manera pacífica, importa una recepción normativa de importancia. Con ello se da cabida a los factores de atribución subjetivos (dolo y culpa) y a los factores de atribución objetivos (riesgo creado por las cosas y por las actividades, garantía, equidad, etc.).

Sin perjuicio de establecer la existencia de los factores objetivos de atribución, el artículo 1721 establece que en ausencia de norma expresa, el factor de atribución es la culpa. Es decir que la culpa queda como factor de atribución residual (5).

En los casos en que se aplica un factor objetivo de atribución, la culpa queda fuera de lado pues la responsabilidad es objetiva. De ahí que el eventual responsable deberá probar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente la prueba de la ausencia de culpa. La prueba de la ruptura del nexo causal se logra a través de la acreditación de una causa ajena, caso fortuito, hecho de un tercero por quien no debe responder, o el hecho de la propia víctima.

En el artículo 1723 se reconoce legalmente la existencia de las obligaciones de resultado a la luz de las más modernas teorías, según las cuales, en tales casos ante un incumplimiento, estamos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva.

Respecto de los factores subjetivos los define en el art. 1724 según el cual la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar y comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión, siendo ésta última de especial aplicación en los casos de responsabilidad civil profesional. Se trata del artículo 1734 que dispone: "Prueba de los factores de atribución y de las eximentes: Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega" y del artículo 1735 según el cual los jueces pueden distribuir la carga de la prueba de la culpa, o de haber actuado con la diligencia debida ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Señala también el artículo 1735 que si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa. Finalmente el art. 1725 establece las pautas para la valoración de las conductas en sentido semejante al Código de Vélez.

En cuanto al otro presupuesto de la responsabilidad civil conocido como relación de causalidad o nexo causal, el nuevo Código clasifica a las consecuencias de los hechos

de manera semejante al Código Civil reemplazado. Es así que habla de las consecuencias inmediatas, mediatas y casuales.

De acuerdo al artículo 1726 resultan indemnizables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño, y salvo disposición en contrario se resarcen las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

Como no podía ser de otra manera se ha unificado la extensión del resarcimiento. Ya sea que el daño tenga su origen en el incumplimiento de una obligación o en un hecho ilícito, en ambos casos se resarcen las mismas consecuencias. Una clara diferencia existente en el Código de Vélez que ha sido eliminada.

En cuanto a la prueba de la relación causal, el art. 1736 establece como regla general que está a cargo de quien la alega. Por su parte quien desee demostrar la inexistencia del nexo causal deberá probar el caso fortuito, el hecho de la propia víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Supuestos especiales de responsabilidad – la regulación expresa de las responsabilidades profesionales

A continuación el Código Civil y Comercial contiene una norma referida a la responsabilidad de los profesionales liberales. Se trata del artículo 1768 que sienta los siguientes principios:

- a) Somete la actividad de los profesionales liberales a las reglas de las obligaciones de hacer.
- b) Como regla general, la responsabilidad es subjetiva (culpa o dolo).
- c) La responsabilidad podrá ser objetiva cuando el profesional haya comprometido un resultado.
- d) No se aplica la responsabilidad por el riesgo de la cosa ni por actividades riesgosas. Si por el vicio de las cosas que se utilicen.

La norma del art. 1768 es específica para los profesionales liberales, pero debe ser analizada en todo el contexto del nuevo Código.

Es así que en el estudio de las responsabilidades profesionales —y médica en particular— no se puede prescindir de la lectura de, entre otros artículos, de los que a continuación se citan:

Art. 17 referido a los derechos sobre el cuerpo humano.

Art. 55 sobre disposición de derechos personalísimos.

Art. 56 sobre actos de disposición sobre el propio cuerpo.

Art. 57 sobre prácticas prohibidas.

Art. 58 sobre investigaciones en seres humanos.

Art. 59 sobre consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud.

Art. 60 sobre directivas médicas anticipadas

Arts. 774; 775 y 776 referidos a las obligaciones de hacer.

Arts. 1718 inc. C), 1720 referidos a causales de justificación.

Arts. 1721 a 1725 referidos a los factores de atribución y valoración de conductas.

Arts. 1726 a 1733 relativos a la relación de causalidad.

Arts. 1734 a 1736 referidos a la prueba de los factores de atribución y de la relación de causalidad.

Arts. 1737 a 1748 referidos al daño.

Art. 1751 referido a la responsabilidad en caso de pluralidad de responsables.

Art. 1753 que regula la responsabilidad del principal por el hecho del tercero.

Arts. 1757 y 1758 que regulan la responsabilidad por el hecho de las cosas y actividades riesgosas.

Art. 1761 sobre responsabilidad colectiva.

Consideramos que por ser una norma específica corresponde primero el análisis del artículo 1768, no sin antes recordar algunos párrafos de los fundamentos del anteproyecto.

El encuadre dentro del marco penal de la Responsabilidad esta contenido o alcanzado por los artículos 84 C.P y 94 C.P (Código Penal)

Artículo 84: Será reprimido con prisión de SEIS meses a CINCO años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte. El mínimo de la pena se elevará a DOS años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

Fuente: Sustituido por Ley 25.189 art. 1º.

Artículo 94: Se impondrá prisión de UN mes a TRES años o multa de MIL a QUINCE MIL PESOS e inhabilitación especial por UNO a CUATRO años, el 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 en la salud. Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 ó 91 y concurriera alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 84, el mínimo de la pena

prevista en el primer párrafo, será de SEIS meses o multa de TRES MIL PESOS e inhabilitación especial por DIECIOCHO meses.

Fuente: Sustituido por Ley 25.189 art. 2°.

Ley del derecho del paciente 26529 (8)

Esta ley marca un hito, un antes y un después en donde se encuentra legislada cada una de las distintas situaciones que se plantean en una consulta además de los derechos y deberes tanto de los médicos como de los pacientes

Tiene en cuenta cada persona y elemento que se manipula en una consulta o atención y/o práctica

.....Capítulo I. DERECHOS DEL PACIENTE EN SU RELACION CON LOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES DE LA SALUD.

- a) Asistencia.
- b) Trato digno y respetuoso
- c) Intimidad
- d) Confidencialidad
- e) Autonomía de la Voluntad
- f) Información Sanitaria
- g) Interconsulta Médica

Capítulo II DE LA INFORMACION SANITARIA

Capítulo III DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

ARTÍCULO 5° — Definición. Entiéndase por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- a) Su estado de salud;
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;

f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

ARTÍCULO 6º — Obligatoriedad.

ARTÍCULO 7º — Instrumentación. El consentimiento será verbal con las siguientes excepciones, en los que será por escrito y debidamente suscrito:

- a) Internación;
- b) Intervención quirúrgica;
- c) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos;
- d) Procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley;
- e) Revocación.

ARTÍCULO 8º — Exposición con fines académicos.

ARTICULO 9º — Excepciones al consentimiento informado. El profesional de la salud quedará eximido de requerir el consentimiento informado en los siguientes casos:

- a) Cuando mediere grave peligro para la salud pública;
- b) Cuando mediere una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente, y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales.

Las excepciones establecidas en el presente artículo se acreditarán de conformidad a lo que establezca la reglamentación, las que deberán ser interpretadas con carácter restrictivo.

ARTICULO 10. — Revocabilidad. La decisión del paciente o de su representante legal, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimientos de los riesgos previsibles que la misma implica.

En los casos en que el paciente o su representante legal revoquen el rechazo dado a tratamientos indicados, el profesional actuante sólo acatará tal decisión si se mantienen las condiciones de salud del paciente que en su oportunidad aconsejaron dicho tratamiento. La decisión debidamente fundada del profesional actuante se asentará en la historia clínica.

ARTICULO 11. — Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a

su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

Ley de medidas anticipadas El artículo 11 de la Ley N° 26.529, bajo análisis, establece que "Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud". Esta misma norma consagra como contrapartida el correlativo deber del profesional de la salud de respetar tal directiva estableciéndose que, "Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo". Nuevo código civil y comercial 1113 902 512 3947 4023 Código penal art 84 y 94 62 63 Ley 25189, 25506/01, 26685, 17132, 26529

Capítulo IV

DE LA HISTORIA CLINICA

Partiendo del axioma médico-legal "lo que no está escrito no está hecho" y del derecho "lo que no consta en el expediente no existe" surge la necesidad de establecer las dos formas del elemento vital para poseer las herramientas de cualquier defensa.

ARTICULO 12. — Definición y alcance. A los efectos de esta ley, entiéndase por historia clínica, el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud.

ARTICULO 13. — Historia clínica informatizada. El contenido de la historia clínica, puede confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma. A tal fin, debe adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de identificación, medios no re-escribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad. La reglamentación establece la documentación respaldatoria que deberá conservarse y designa a los responsables que tendrán a su cargo la guarda de la misma.

ARTICULO 14. — Titularidad.

ARTICULO 15. — Asientos.

- a) La fecha de inicio de su confección;
- b) Datos identificatorios del paciente y su núcleo familiar;
- c) Datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad;
- d) Registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes;
- e) Antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos si los hubiere;
- f) Todo acto médico realizado o indicado

Los asientos que se correspondan con lo establecido en los incisos d), e) y f) del presente artículo, deberán ser realizados sobre la base de nomenclaturas y modelos universales adoptados y actualizados por la Organización Mundial de la Salud, que la autoridad de aplicación establecerá y actualizará por vía reglamentaria.

ARTICULO 16. — Integridad.

ARTICULO 17. — Unicidad.

ARTICULO 18. — Inviolabilidad. Depositarios. La historia clínica es inviolable. Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquélla, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas. A los depositarios les son extensivas y aplicables las disposiciones que en materia contractual se establecen en el Libro II, Sección III, del Título XV del Código Civil, "Del depósito", y normas concordantes.

La obligación impuesta en el párrafo precedente debe regir durante el plazo mínimo de DIEZ (10) años de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual.

ARTICULO 19. — Legitimación. Establécese que se encuentran legitimados para solicitar la historia clínica:

- a) El paciente y su representante legal;
- b) El cónyuge o la persona que conviva con el paciente en unión de hecho, sea o no de distinto sexo según acreditación que determine la reglamentación y los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que éste se encuentre imposibilitado de darla;
- c) Los médicos, y otros profesionales del arte de curar, cuando cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal.

ARTICULO 20. — Negativa. Acción. Todo sujeto legitimado en los términos del artículo 19 de la presente ley, frente a la negativa, demora o silencio del responsable que tiene a su cargo la guarda de la historia clínica, dispondrá del ejercicio de la acción directa de "habeas data" a fin de asegurar el acceso y obtención de aquélla. A dicha acción se le imprimirá el modo de proceso que en cada jurisdicción resulte más apto y rápido. En jurisdicción nacional, esta acción quedará exenta de gastos de justicia.

ARTICULO 21. — Sanciones. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que pudiese corresponder, los incumplimientos de las obligaciones emergentes de la presente ley por parte de los profesionales y responsables de los establecimientos asistenciales constituirán falta grave, siendo pasibles en la jurisdicción nacional de las sanciones previstas en el título VIII de la Ley 17.132 —Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas— y, en las jurisdicciones locales, serán pasibles de las sanciones de similar tenor que se

correspondan con el régimen legal del ejercicio de la medicina que rija en cada una de ellas.

Capítulo V

DISPOSICIONES GENERALES: donde detalla las formalidades de vigencia y alcance.

Después de plantear la formalidad y necesidad del conocimiento de las leyes y sus alcances, además de conocer cuál es la función del médico en la sociedad, para sí y que espera de los terceros, además de revisar el concepto de la vida de relación con su paciente, vamos a plantear específicamente, cual sería nuestra visión del rol del médico perito en una institución de salud, para lo cual presentaremos las funciones

- Conformar y presidir un comité de historias clínicas
- Revisar en forma puntual e in situ los casos problemas, internados u ambulatorios
- Confeccionar y/o asesorar sobre la confección de los certificados médicos y los consentimientos médicos generales y particulares
- Docencia y formación permanente al personal médico y no médico de las implicancias médico legales de la atención médica.
- Asistir como perito de parte en las cuestiones judiciales que enfrenta la institución médica.
- Asesorar a los pacientes internados en cuanto a las medidas anticipadas, y a las decisiones encontradas con los actos médicos.
- Asesorar al director médico en cuanto a la problemática de los pacientes y conflictos en las relaciones médico – paciente
- Brindar un informe mensual a la institución de la incidencia de casos o de amenazas de caso de juicios de responsabilidad, además de tener reuniones periódicas con las especialidades más críticas que se relacionan con la mayor incidencia de amenazas de juicios de responsabilidad

Este médico legista o perito tendrá como objetivo, formar una conciencia médica oportuna y clara, tratando de “evangelizar” e impartir docencia a los profesionales en torno a los diez mandamientos médicos para evitar una demanda por mala praxis (12)

1. El enfermo nunca es objeto, "es sujeto": Aquí creo convendría denominarlo sujeto activo, es decir participe necesario de su tratamiento y de las decisiones que esto conlleva. Por lo tanto se lo debe tratar como tal.

2. No mentir: Entre los médicos legistas decimos que para mantener una mentira se necesitan 10 personas. En las declaraciones y escritos nunca se debe incurrir en este error. Se debe escribir todo tal cual ocurrió

Ejemplo: Si el cirujano operó con personal no capacitado debe ponerlo, de lo contrario deberá mentir la enfermera, el anestesista, el cardiólogo, la mucama etc. para sostener esta mentira. Todos serán condenados por falso testimonio.

3. Ser prudente: Sensato, con buen juicio. Significa tener el criterio adecuado y una conducta médica que surja del razonamiento y la información.

4. Adquirir pericia: Todo médico debe formarse, acreditar su formación y demostrarla con hechos. (Por sus frutos lo conoceréis. San. Mateo 15-20). No debe hacerse lo que no se sabe. No se debe efectuar una práctica en un lugar que no sea adecuado.

5. Ser diligente: Cuidadoso. Esmerado. Poner los medios necesarios para prestar un servicio. Estar verdaderamente al servicio del enfermo considerándolo un TODO.

6. Dejar constancia: Todas las edades fueron caracterizadas por algo. La edad de piedra, la edad de los metales etc. Hoy vivimos la edad del "PAPEL". En la Justicia lo que no está escrito NO EXISTE.

7. Reconocer los límites: Significa que el médico abandone su soberbia. Sepa decir NO SE o NO PUEDO.

8. Informar por objetivos: Es un método que consiste en ir informando al enfermo y sus familiares en forma escalonada o por etapas. Definir claramente los procedimientos que se van a utilizar.

Ejemplo: La cirugía y sus riesgos. Luego, hablar de las complicaciones. Cuando aparezca la complicación informar cómo se la combatirá y como los familiares pueden colaborar.

9. Hacer sentir a los familiares colaboradores: Recordar que el 20% de los juicios es inducido y fomentado por los familiares. Cuidarse especialmente de los que no viven con el enfermo y son de otra ciudad.

10. Cobrar lo justo: Es una consigna muy importante y el aspecto más difícil. No se debe cobrar de más ni tampoco de menos. Cobrar de más, produce en el otro un sentimiento de estafa. Cobrar de menos, genera desconfianza y no permite al médico disponer de los recursos suficientes para capacitarse y equiparse (por lo tanto no tiene que ofrecer al enfermo).

Con todo lo expuesto y como colorario de lo planteado creemos que también el médico perito tiene la posibilidad a través de su acción generar una *Medicina Legal Preventiva*: La definimos como la especialidad médica que actúa en forma directa e indirecta, en forma continua o retrospectiva, impartiendo conductas, normas y reglamentos que acercan las normas y obligaciones del derecho a la práctica médica, para guiar, las funciones del médico dentro del marco legal y prevenir así los riesgos de Mala Praxis o juicios de Responsabilidad

Por lo tanto sería necesario contemplar en la nómina de una Institución de Salud el rol del médico perito como un especialista más.

TABLERO COMANDO O SCORE DE RIESGO

Se han considerado un promedio de 200.000 consultas anuales, (18.000 mensuales) y 8.000 egresos anuales (700 mensuales) durante el transcurso del año de funcionamiento de un comité de Historias Clínicas en un establecimiento del conurbano bonaerense del primer cordón, que atiende 95% de afiliados propios y seguridad social del segmento C1C2 y 5% correspondiente al segmento ABC1, aplicando el Score de riesgo.

Las consultas analizadas comprenden tanto consultas ambulatorias y de guardia en todas las especialidades y como también de internaciones agudas clínicas y/o quirúrgicas, con un promedio total de 3,4 días de estadía. El 68% de esta población con una estadía de 1 día o menos de un día por prácticas de cirugía de corta estadía o también llamadas ambulatoria. El 22% restante son internaciones prolongadas con un promedio general de 3,9 días de estadía.

Se establecen 2 elementos principales

- A) La Historia Clínica con las variables que la componen y que tiene una incidencia hasta el 100% en la valoración general
- B) Los "aspectos de alto riesgo" que tienen una incidencia de hasta el 33%, que al presentarse van en detrimento del puntaje general o global

Por lo tanto siendo la historia clínica el elemento fundamental de la defensa de probable o posible demanda, de presentarse los elementos denominados de "factores de riesgo" empeorarían la situación favorable o desfavorable de la historia Clínica.

Se establecen cinco tipos de resultados.

1. CALIFICACION OPTIMA De mayor de 95% ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución posee todos los elementos necesarios para ejercer una buena defensa
2. CALIFICACION ADECUADA De 85,1 a 94,9 ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución posee la mayoría de los elementos necesarios para ejercer una buena defensa
3. CALIFICACION ACEPTABLE De 70.1 a 85 ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución posee los elementos necesarios para ejercer una buena defensa
4. CALIFICACION DEFICIENTE De 55.1 a 70 ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución no posee los elementos necesarios para ejercer una buena defensa.
5. CALIFICACION INACEPTABLE Menor de 55% ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución no posee ninguno o solo algunos de los elementos necesarios para ejercer una buena defensa.

La ausencia de Historia Clínica por cualquier motivo que lo desencadena, ya sea por pérdida, sustracción, si no se efectuó denuncia en tiempo y forma de la misma, el puntaje es igual a 0, lo que significaría que el caso no tiene ningún elemento para sustanciar una defensa, en el caso que se genere una demanda de responsabilidad. Cabe mencionar que muchos de estos parámetros no aplicarían si se trata de una historia clínica informatizada.

Los resultados se obtienen de la sumatoria de los dos elementos Historia Clínica y "Factores de Riesgo" por lo que nos lleva un puntaje, que se obtiene mediante la utilización de la tabla dinámica. El resultado obtenido permite valorar la respuesta de la institución al hecho acontecido. La confección del score de riesgo resulta de importancia, dado el contexto actual del aumento de juicios de mala praxis injustificados, que permitiría a las instituciones que la adopten la posibilidad de defenderse en forma coherente y munida de toda la documentación ordenada y acorde para establecer una buena defensa para enfrentar una demanda de mala praxis.

Formato de la Historia Clínica

Ponderación de los Criterios

Aspectos Formales: Datos de filiación.

Anamnesis.

Examen Físico.

Aspectos de criterio: Contenido (Coherencia).

Aspectos necesarios: Tipo de registros.

Aspectos imprescindibles: Consentimiento Informado General.

Consentimiento Informado Particular.

Aspectos Formales

Se llama Aspectos formales aquellos que tiene que estar para poder darle identidad e identificación a algo y que por ende al no estar no se tendría la identificación de lo que pasa, a quien le pasa y adonde queremos llegar.

En el encontramos la Datos de filiación-Glosario de abreviaturas aceptadas por la institución -Anamnesis -Examen Físico (Motivo de Consulta-Antecedentes -Enfermedad Actual-Diagnostico Presuntivo-examen clínico-signos vitales -exámenes complementarios-) cuyo valor total es 9

Aspectos de Criterio o Contenido

Se llama Aspectos de Criterio o Contenido a aquellos que dan el sentido a la cosa, o sea de no existir no tendría sentido nada y nada se podría buscar un resultado

(Evolución diaria (Coherencia)-Plan Diagnóstico-Plan terapéutico- Indicaciones - Diagnóstico definitivo -Epicrisis) Valor Total 27

Aspectos Necesarios

Se llama Aspectos Necesarios a aquellos que dan sustento y claridad a lo vertido en el documento en este caso al ser informatizado lleva implícito puntos que la forma manual habría que explicitarlo y por eso tiene puntaje determinado, sobre todo la conservación y guarda.

Tipos de Registro Manual (letra clara-color de tinta-abreviaturas-foliación de páginas-Firma y aclaración-Guarda y Conservación) Valor de 30 a (-) 100 (0 puntos) en caso de extravío

Tipo de Registro Informatizado lleva implícito todos ítems a excepción de las abreviaturas que deben contar con un glosario aceptado en la institución

Aspectos Imprescindibles

Se llama aspectos Imprescindibles aquellos que deben estar necesariamente para la posibilidad de la defensa (Parte Quirúrgico-Parte Anestésico-Consentimiento Informado General y particular) Valor de 35

La historia clínica es de suma importancia, tal como plantea (13) Cámara de Apelaciones Causa 84814 Reg 231 Fol 1174..."Sentencia del 10-05-1999; en Fallos T.322 P.726- "y con sus vitales expresiones, la trascendencia de la historia clínica como elemento valioso en los juicios en que se debate la responsabilidad del galeno o del nosocomio,...es siempre el profesional quien , por sus conocimientos científicos y por la posesión o disponibilidad del material de los elementos probatorios indispensables, se encuentra en mejores condiciones de aportarlo....El valor probatorio de la historia clínica se vincula con la posibilidad de calificar los actos médicos realizados, conforme a estándares, y coopera para establecer la relación de causalidad entre ellos y los eventuales daños sufridos por el paciente"

Factores de Riesgo

- Factores Atribuibles Al Paciente
- Factores atribuibles al Medico
- Factores atribuibles a la Institución
- Factores atribuibles al Medio Social

Factores atribuibles al paciente: son aquellos que dependen del paciente exclusivamente, siendo por propia decisión y/o interpretación de lo que se desprende

en la consulta médica y/o visita a una institución de salud. Es la calidad experimentada, que puede o no estar en relación con la calidad esperada. En ella contamos con 4 ítems:

- Mala Relación Médico-paciente-familia
- Exigencia de un resultado
- Diagnostico nefasto
- Honorario excesivo

Factores atribuibles al Médico: aquellos que son atribuibles al profesional exclusivamente, dependiendo de él que ocurran o no y en ellos recalcamos la honestidad intelectual y conocimientos del profesional hacia su tarea específica. En ella destacamos 5 ítems.

- Mala relación médico-paciente-familia
- Falta de conocimientos y actualización
- Inobservancia de las obligaciones
- Atención despersonalizada
- Falta de la realización del consentimiento medico informado

Factores atribuibles a la Institución: aquellos que son atribuibles a la Institución de Salud que alberga al profesional y el ámbito donde se desarrolla la consulta, se producen y que no tienen relación directa con la consulta o el acto médico propiamente dicho, sino que la tan sola mala experiencia recibida al principio o al final de la misma puede alterar el resultado obtenido en la consulta propiamente dicha.

- Mala relación Médico-Paciente-Familia
- Excesivo manejo burocrático con el financiador o la Institución
- Mala experiencia en el proceso de Admisión, permanencia o egreso

Factores atribuibles al medio Social: aquellos que son atribuibles exclusivamente al medio y que no pasan por la mente del individuo o del médico o del corazón de la Institución, son situaciones coyunturales que se presentan y que por distintas situaciones llevan al paciente a tomar las medidas de desencadenar una demanda de responsabilidad.

- Mala relación médico-paciente-familia
- Posibilidad de litigar sin gastos
- Incremento de la industria del juicio

- Buscando el resultado positivo o recibir diagnósticos inadmisibles

1. Conclusiones

Establecemos como vimos en este trabajo, que tanto las obras sociales y las instituciones privadas y públicas, capitalizaron una experiencia notoria y de alto valor conociendo la mayoría de las alarmas que potencialmente pueden encenderse para desencadenar un juicio de responsabilidad civil o penal por mala praxis.

Por lo tanto, la función del Médico Legista, al formar parte de una institución de salud, y estar involucrado directamente en la práctica diaria, generando una medicina legal preventiva, permitiría participar activamente en la elaboración de un "Score de responsabilidad médica o score de riesgo de mala praxis", basado en dos aspectos fundamentales: La historia clínica y los factores de riesgo que no participan directamente en el acto médico pero que lo condicionan, y así produce por sí solo, probabilidades de un riesgo de juicio de mala praxis.

Como puede observarse al aplicar el tablero comando y volcar los resultados al score de riesgo, obtenemos un puntaje, que nos demuestra varias cosas: acontecimientos, situaciones de conflicto y además demuestra en qué condiciones se encuentra la documentación y en qué condiciones las instituciones tendría a su disposición la documentación pertinente, en caso de tener un juicio de mala praxis. Para la elaboración del score, el elemento más importante es la historia clínica y todo lo que en ella puedan volcar los que participan en la atención integral del paciente. Además del contenido de la historia clínica, destacamos todos los procesos implícitos y explícitos que participan desde que el paciente ingresa a una institución de salud hasta el mismo momento que se retira del mismo en sus distintas formas son sumamente importantes, y los llamaremos factores de riesgo. Cuando más bajo es el puntaje en el score, mayor es la posibilidad de encontrar una falencia tanto en la historia clínica, que podrían evidenciar la falta de documentación y/o hechos acontecidos durante la internación, que de sustanciarse un siniestro, llevaría al profesional actuante y/o institución a un juicio de responsabilidad inerte. Es importante aclarar que en este trabajo no pretende juzgar el acto médico propiamente dicho, sino que intenta remarcar que sería probable que puedan ocurrir diversas situaciones que pueden llevar a "contaminar" el acto médico: desde la propia entrada del paciente a la Institución hasta su salida, por sus propios medios o no, pasando por todos los estamentos que debe realizar el paciente en persona y/o sus familiares, para consumir su atención médica, a los que llamamos factores de riesgo. Se presenta un tablero comando a modo de ejemplo y en pleno estudio de correlación de eficacia, eficiencia y efectividad, sería una herramienta con el fin de evaluar la puntuación obtenida llegando a los siguientes resultados:

1. CALIFICACION ÓPTIMA De mayor de 95% ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución posee todos los elementos necesarios para ejercer una buena defensa

2. CALIFICACION ADECUADA De 85,1 a 94,9 ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución posee la mayoría de los elementos necesarios para ejercer una buena defensa

3. CALIFICACION ACEPTABLE De 70.1 a 85 ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución posee los elementos necesarios para ejercer una buena defensa

4. CALIFICACION DEFICIENTE De 55.1 a 70 ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución no posee los elementos necesarios para ejercer una buena defensa.

5. CALIFICACION INACEPTABLE Menor de 55% ante la situación de una demanda de mala praxis, la institución no posee ninguno o solo algunos de los elementos necesarios para ejercer una buena defensa.

La ausencia de Historia Clínica por cualquier motivo que lo desencadena, ya sea por perdida, sustracción, si no se efectuó denuncia en tiempo y forma de la misma, el puntaje es igual a 0, lo que significaría que el caso no tiene ningún elemento para sustanciar una defensa, en el caso que se genere una demanda de responsabilidad. Cabe mencionar que muchos de estos parámetros no aplicarían si se trata de una historia clínica informatizada

La Mala Praxis debe ser estudiada y analizada por los médicos y no dejarla en las manos y plumas de los no pocos críticos de la medicina, cuya retórica encuentra en la iatrogenia un blanco demasiado fácil. La mejor manera de prevenir demandas por presunta mala praxis, por errores en la práctica médica, por los eventos adversos y por

La responsabilidad profesional, es actuar con competencia técnica en el marco de una buena relación médico-paciente. Seguir las normas, protocolos, guías de práctica clínica y tratamientos convencionales de los propios servicios médicos de cada institución de salud o de las sociedades científicas. Evitar al enfermo riesgos innecesarios en las exploraciones y/o tratamientos. La historia clínica ha de ser completa, dado que es el documento donde se registra todo el curso clínico e incluye los exámenes complementarios, los documentos de consentimiento informado (CI) y, también, la argumentación clínica de las decisiones que ha tomado el médico. Por ese motivo se pone hincapié en la historia clínica que la misma tenga argumentación y contexto adecuado, el cual se valora en el score presentado. Ofrecer una información siempre real y objetiva, que no genere falsas expectativas, documentar todo en la historia clínica y obtener, cuando sea necesario, el CI firmado por el paciente. En los hospitales debe fomentarse la buena práctica médica y el respeto de los derechos del paciente; además, debe instaurarse el comité de ética hospitalaria con un instrumento al servicio de los funcionarios hospitalarios que orienten, asesoren y faciliten la resolución de conflictos entre trabajadores de la salud y pacientes.

Después de la presentación tanto de riesgos como así también de procedimientos, quehaceres y funciones de un médico perito en una clínica general, concluimos que sería necesario tener en una Institución de Salud en forma abonada, o permanente un médico legista, para prepararse ante una eventual demanda civil y/o penal desde el momento en que suceden los acontecimientos y evitar también las sorpresas. Como así también poner en funcionamiento este tablero comando o score de riesgo, que marca exactamente de acuerdo a la ponderación de cada ítem, tanto la historia clínica como los factores de riesgo, el bagaje de elementos, documentos y pruebas que tiene la institución de salud para enfrentarse a un eventual juicio de responsabilidad o de mala praxis tanto desde lo Civil hasta lo Penal.

6. Bibliografía

1. Abatti AP. Scoring de riesgo para enfermeos conicos en una compañía de Medicina Prepara. 2007..
2. FERNANDO GUZMÁN, EDUARDO FRANCO, MARÍA CRISTINA MORALES.
<http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/02s-2009-36.pdf>.
[Online].; 1999. Available from:
<http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/02s-2009-36.pdf>.
3. Guzman FM. El acto Médico: Consideraciones básicas.
<https://revistamedicina.net/ojsanm/index.php/Medicina/article/download/55-2/773>.
2001 Agosto; 23(1 pag 8-13).
4. Bernabé Ortiz WL. Factores de satisfacción que influyen en la calidad de la atención a los asegurados en los servicios de consulta externa y hospitalización del hospital III base Daniel Alcides Carrión de Essalud Tacna I trimestre. TESIS. TACNA PERU: UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN- TACNA; 2012.
5. Pablo Simon Lorda;Javier Judes Gutierrez. Consentimiento informado. Medicina Clinica. 2001 Marzo; 117(3 Pag 96 ; 106).
6. Manzini DJL. DECLARACIÓN DE HELSINKI: PRINCIPIOS ÉTICOS PARA LA INVESTIGACIÓN MÉDICA SOBRE SUJETOS HUMANOS.
<http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2000000200010> Acta Bioethica 2000. 2000;
Acta bioeth. v.6 n.2 Santiago dic. 2000(2).
7. Cecchetto S. ANTECEDENTES HISTORICOS. Rev.Latinoam.Der.Méd. Medic. Leg. 5 (2): 77-87, Dic. 2000 – 6 (1). 2000 Diciembre.
8. PUBLICA S. Ley 26529. El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso; Sancionada: Octubre 21 de 2009 Promulgada de Hecho: Noviembre 19 de 2009.
9. Nacion Cdl. Ley Nº 17132. ; Sanción: 24/01/1967; Promulgación: 24/01/1967;Boletín Oficial 31/01/1967.
- 10 Otaola MA. La responsabilidad por daños en el nuevo Código Civil y Comercial.
1. http://www.academia.edu/download/37638257/ARTICULO_RESPONSABILIDAD_PO R_DANOS_CCYC_INFOJUS.pdf. .
11. Otaola MA.
http://www.academia.edu/download/37638257/ARTICULO_RESPONSABILIDAD_PO R_DANOS_CCYC_INFOJUS.pdf. [Online].; 2012 [cited 2018. Available from:
http://www.academia.edu/download/37638257/ARTICULO_RESPONSABILIDAD_PO R_DANOS_CCYC_INFOJUS.pdf.

12. Carrasco OV. Como prevenir presuntas demandas de mala praxis medica. Revista Medica La Paz. 2016; 22(2).

7. Anexos

AUDITORIA DE CALIDAD DE LA HISTORIA CLINICA								
HERRAMIENTA PARA MINIMIZAR RIESGOS Y PREVENIR RECLAMOS								
AUDITORIA DE LA CALIDAD DE LA HISTORIA CLINICA								
FORMATO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE LA HISTORIA CLINICA								
SUCURSAL:		SMC	H.C.					
FECHA:	APELLIDO Y NOMBRE:							
MEDICO AUDITOR:	H.CLINICA TIENE INTERVENCION QUIRURGICA			☐				
ACCIDENTE VIA PUBLICA / LESIONES / HERIDA DE ARMA / EVIDENCIA DE SIG. DE VIOLENCIA /			REQUIERE INTERVENCION POLICIAL	☐				
ITEM	ASPECTO	APARTADO		DETALLE				
1	ASPECTO DE INDOLE FORMAL	FILIACION		APELLIDO Y NOMBRE				
				TIPO Y NRO. DE DOCUMENTO				
				GENERO				
				FECHA DE NACIMIENTO- EDAD				
				DOMICILIO - LOCALIDAD				
				TELEFONO				
		ANAMNESIS		FECHA DE INGRESO				
				MOTIVO DE CONSULTA				
				ENFERMEDAD ACTUAL				
				ANTECEDENTES				
				ANTECEDENTE FLIAR				
				DIAGNOSTICO PRESUNTIVO				
				SIGNOS VITALES				
				EXAMEN COMPLEMENTARIOS				
EXAMEN CLINICO								
2	ASPECTO DEL CONTENIDO	MANEJO MEDICO COHERENCIA		EVOLUCION CON CRITERIOS MEDICO (COHERENCIA) *				
				EVOLUCION DIARIA CON FECHA Y HORARIO				
				INTERVENCION Y EVOLUCION DE OTRA ESPECIALIDAD				
				INDICACIONES MEDICAS				
				PLAN TERAPEUTICO				
				DIAGNOSTICO DEFINITIVO				
				PARTE DE ENFERMERIA				
				EPICRISIS				
				3	ASPECTO DE INDOLE NECESARIOS	CARACTERISTICAS DE LOS REGISTROS		GLOSARIO DE ABREVIATURA ACEPTADASO
								FIRMA Y SELLO EN TODAS LAS INTERVECIONES
INTERVENCION POLICIAL PRESENTE								
LETRA LEGIBLE								
PROLUIDAD								
SIN ABREVIATURAS NO ACEPTADAS								
SIN ENMIENDAS								
SIN TACHADURAS								
CONSERVACION								
COMPONENTES DE LA H.C. FOLIADA								
4	ASPECTO DE INDOLE IMPRESINDIBLES	ELEMENTOS IMPRESCINDIBLE DE LA H.C.	CON INTERVENCION Qx	PARTE QUIRURGICO				
				PARTE ANESTESICO				
				CONSENTIMIENTO INFORMADO ESPECIFICO DE LA CX				
				CHECK LIST QUIRURGICO				
				CONSENTIMIENTO INFORMADO GRAL				
5	ASPECTO DE INDOLE ESENCIAL	LA AUSENCIA DE LA H.C. ES VALOR CERO		HISTORIA CLINICA AUSENTE				

BORRA TABLA

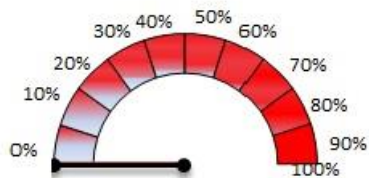
GESTION DE RIESGOS MEDICO LEGAL

CALIFICACIÓN PORCENTUAL DE LA AUDITORIA DE LA HISTORIA CLÍNICA

ITEM	VALOR DE ITEM	VALOR OBTENIDO	%
1	10		0.00%
2	30		0.00%
3	20		0.00%
4	40		0.00%
5	0		0.00%
			0.00%

MATRIZ DE GESTIÓN DE RIESGOS MEDICO LEGALES		
HERRAMIENTA PARA MINIMIZAR RIESGOS Y PREVENIR RECLAMOS		
AUDITORÍA DE LA CALIDAD DE LA HISTORIA CLÍNICA		
FORMATO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA MATRIZ DE GESTION DE RIESGO MEDICO LEGAL		
	SUCURSAL:	SERVICIO:
FECHA:	APELLIDO Y NOMBRE:	
MEDICO AUDITOR:		
Grupo	Causas	
Atribuibles al Paciente Val Max. 8	Mala Relacion Medico-Paciente- y/o Familiar	☐
	Exigencia de Resultados Positivos	☐
	Diagnostico Nefasto (Mala Praxis)	☐
	Honorarios Excesivos	☐
Atribuibles al Medico Val Max. 9	Mala Relacion Medico-Paciente- y/o Familiar	☐
	Falta de conocimiento- Actualizacion	☐
	Atencion Despersonalizada- Soberbia	☐
	Inoservancia de las Obligaciones	☐
Atribuibles a la Institucion Val Max. 8	Mala Relacion Medico-Paciente- y/o Familiar	☐
	Mala Experiencia en el Proceso de Atencion y/o Internacion (recepcion_Admision_Permanencia- Egreso)	☐
	Manejo Burocratico con el Financiador	☐
Atribuibles al Medio Social Val Max. 8	Mala Relacion Medico-Paciente- y/o Familiar	☐
	Posibilidad deLitigar sin Gastos	☐
	Incremento en la Industria del Juicio	☐
	Acto Medico Honeroso	☐
BORRA TABLA RIESGO		

PUNTAJE DE FACTORES DE RIESGO (33%)		Puntaje
1	Causas Atribuibles al Paciente	0
2	Causas Atribuibles al Medico	0
3	Causas Atribuibles a la Institucion	0
4	Causas Atribuibles al Medio Soci	0
TOTAL		0



INDICADOR PORCENTUAL DEL FACTOR DE RIESGO

TOTAL SCORE DE RIESGO		
ÓPTIMA	mayor de 95%	0.00%
ADECUADA	85.1% a 95%	
ACEPTABLE	70.1% a 85%	
DEFICIENTE	55.1% a 70%	
INACEPTABLES	menor del 55%	

Lugar y fecha: Buenos Aires, 7 de diciembre de 2018.