

Artículo de opinión

Apuntes sobre *buena y mala praxis* institucional e individual en la asistencia médica, con miradas hacia la prevención de situaciones médico-legales

Guido Berro Rovira*

Resumen

El enfoque de este artículo está basado en las experiencias vividas por el autor como perito judicial o asesor de parte ante hechos de la práctica médica asistencial, referidos como de mala praxis, sugiriendo medidas para disminuir las mismas.

Palabras claves: mala praxis, responsabilidad médica

Abstract

This article focuses on the author's experience as a court-appointed expert or legal advisor in medical practice-related events referred to as malpractice, and suggests measures with a view to reducing such events.

Key words: Malpractice, medical responsibility

Fecha de recibido: 01/04/2012

Fecha de aceptado: 10/07/2012

Correspondencia: Dr. Guido Berro | • fliaberro@yahoo.com

*Doctor en Medicina, Académico integrante de la Academia Nacional de Medicina, ex Director de la Cátedra de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la UdelaR.

1. Introducción.

El enfoque lo situaré fundamentalmente en el señalamiento de circunstancias o ejemplos de mi experiencia pericial. A partir de lo que he apreciado o vivido fundamentalmente de la organización de los servicios de salud y su gestión, así como del desempeño del equipo asistencial. Son experiencias vivenciadas como perito judicial o asesor de parte, en hechos que ocurren en lo asistencial y frecuentemente en tareas delegadas, y que han estado muchas veces en la base de los juicios por responsabilidad médica, habitualmente referidos como de mala praxis.

No tengo dudas que una reducción o abatimiento de estas situaciones de eventual *mala praxis*, o de lo que podríamos también referir como *simies-tralidad profesional*, se podría lograr por la aplicación de una serie de normas prácticas sistémicas y de conductas reguladas y adoptadas con carácter de protocolo, a su vez sin declinar en el control de cumplimiento de las mismas. Cumplir con la protocolización de las actuaciones y de esa forma dejar poco o nada de margen a la improvisación, y al mismo tiempo ir desterrando los malos usos y costumbres-habitudes-, así como una demasiada confianza en sí mismo redundará en el claro abatimiento del riesgo de daños.

2. Problemas estructurales generales.

Actuar desplegando una relación clínica adecuada, ética y técnicamente correcta es, en mi experiencia, un elemento básico y garantía fundamental de una buena relación clínica y jurídica.

Ahora bien, para que esto pueda ser realidad no puedo dejar de considerar fallas estructurales del sistema que frecuentemente conspiran con la buena práctica clínica.

En primer término, en forma general, hemos de señalar que al menos en nuestro medio (Uruguay) se adolece aún de ciertos defectos estructurales en la prestación de servicios médicos, probablemente más en los públicos que en los privados, pero en estos últimos es frecuente no se tenga incluso claro o no se informe sobre el tipo de cobertura que brindan y esto genera frecuentes mal entendidos. A grandes rasgos los servicios privados a su vez pueden son de cobertura “total” o “parcial” o a través de “unidades móviles” que comenzaron cubriendo urgencia y emergencias y actualmente han ampliado su espectro asistencial.

Fundamental sería entonces para una buena gestión tener presente y bien en claro el *Marco (Normativo y Regulador)* de la prestación de servicios médicos. Incluso reviendo y dándole organicidad y coherencia a una serie de leyes, decretos, reglamentos

y hasta órdenes de servicio que se encuentran dispersas, algo anárquicas, que si se quiere sólo favorecen la *anomia*. Lo que estoy señalando podría resumirse en: tener *reglas claras*, que como se sabe es fundamental para toda estructuración, organización y gestión.

Además del *Marco Normativo y Regulador* y tal como se lo hemos visto plantear al Dr. Gabriel Adriasola, más allá de los órganos que conforman una institución de asistencia, deberá existir un *Estatuto Tipo*, y tener como responsable al *Director Técnico Médico*, ejecutivo de la institución y autoridad de nexo con la autoridad sanitaria rectora nacional, Ministerio de Salud Pública.

Las respectivas funciones técnicas médicas y auxiliares y sus alcances, con cada rol bien delimitado, también debe estar predefinido, por lo pronto a efectos de resolver los problemas que puedan suscitarse de responsabilidad e imputación.

3. Deficiente organización.

Sería ideal trabajar de tal forma que se pudieran tener guías clínicas, basadas en la mejor evidencia disponible, que sustenten decisiones y permitan estandarizar los procesos. Es del todo recomendable el uso de guías clínicas, pero a su vez sin quitar la capacidad de decisión propia, adaptándose a las particularidades del caso con fundamentación racional y registrada o

documentada en el caso en su respectiva historia clínica. Esto es esencial en la *buena praxis profesional* y en la organización de un servicio (*buena praxis institucional o sistémica*), pero veamos ahora lo que la realidad ha mostrado en nuestro medio, es decir la frecuente falta de adecuada organización y la existencia de efectos adversos por fallas activas.

Con *deficiente organización en un servicio*, me refiero ya no en general, sino a la deficiente estructuración de un servicio concreto. Por ejemplo, y eso nos ha sucedido con alguna frecuencia, el médico en cuestión no contaba con los elementos suficientes, objetivos y necesarios, para poder dar la asistencia adecuada a un determinado paciente o peor aún a todos en general.

En el análisis pericial, caso a caso, hemos señalado cuando no es sólo el operador directo el responsable, sino muy especialmente su jefe de servicio, por delegación, sin brindar los insumos, los medios o las herramientas pertinentes y en forma suficiente (recursos en lo cualitativo y en lo cuantitativo).

Respecto de lo que antecede hay fallos muy claros que establecen la responsabilidad jerárquica, aunque en nuestro medio no tan frecuentes como en otros países, como si todavía primara la búsqueda de la culpa individual sobre la culpa que imputa la responsabilidad a quien lo puso en ese plus de riesgo. Se trata

entonces de que quien tiene el rol de organizar un servicio lo ha hecho deficientemente quedando el subordinado en franco riesgo de cometer un error o falta con trascendencia jurídica, es decir con daño injustificado y consecuente con un actuar deficiente.

Pero bien, en otros casos, y conocidas esas condiciones inadecuadas, teniendo conciencia de las mismas, nos ha ocurrido que no hubo tampoco una derivación del paciente a un centro de mayor nivel o que tenía estándares asistenciales para atender a ese paciente. Ejemplos de estas situaciones nos han tocado como perito por ejemplo en casos de niños o de embarazadas de riesgo o alto riesgo, de pacientes con patologías cardiovasculares u otros que necesitaban cirugía o atención especializada o altamente especializada y no fueron derivados oportunamente o nunca, con las imaginables consecuencias y pérdidas de chances.

Por lo tanto, como se insiste en doctrina jurídica últimamente y lo estimamos de mayor justicia, crear un riesgo no permisible es punible, pero a su vez es una flagrante deficiencia organizacional que deberá atenderse procurando abatirla al máximo con una buena organización, gestión de los recursos y conocimiento de las limitaciones, sabiendo además de antemano a quien recurrir en caso de persistencia de esas limitaciones. Por otra parte, ese riesgo o peligro

se debe estar informado plenamente e informar de existencia o no y donde de otros recursos, tal como lo establecen los derechos de los usuarios y pacientes (ley n°18335).

Esquemáticamente entonces puede darse que: a) no se cuente con equipamiento (en el sentido más amplio del término) indispensable, b) el equipamiento existe pero la deficiente coordinación y organización es tal que es como si no existiera, c) el técnico colocado en determinado rol no es idóneo para esa función y d) no se asumen limitaciones, no se derivan los pacientes a quien y donde se debió hacerlo. Estas experiencias periciales vividas, derivaron todas en daños u omisiones y sus consecuencias. Consecuencias, decimos, para el paciente pero también las judiciales para los médicos actuantes y menos frecuentemente, como ya referí, para las autoridades e instituciones. En general aún, insisto, en mi experiencia, veo que se busca la *culpa individual* y menos veces la *culpa sistémica o por déficit organizacional o de gestión*, aunque sea esta la culpa básica de lo ocurrido y que permitió la falla activa individual.

La ausencia de equipamiento indispensable la hemos visto cuando el que tiene a cargo la organización de un servicio lo estructura omitiendo proveer los mínimos elementos. Ahora bien, con una mirada preventiva sin dudas sería de capital importancia establecer, por parte

de las autoridades encargadas de controlar la asistencia que se puede y debe brindar y de antemano, cuales son los *estándares mínimos de equipamiento*, establecer normas técnicas y decretos regulatorios. Así se ha hecho por ejemplo en nuestro país con las unidades móviles (ambulancias) especializadas, o con los mínimos equipamientos impuestos para realizar un acto de anestesia general. Y esta normatización ha sido considerada un baremo, vara de medida o estándar al momento de juzgar si el daño producido se debió a la ausencia de alguno de los equipamientos enumerados en la reglamentación. Es importante y necesario que esto deba extenderse a otras áreas.

Si bien debería ser el delegante el responsable por ser quien generalmente provoca este riesgo por falta de mínimo equipamiento o inadecuación del mismo, y caberle el reproche jurídico, ello no excluye la responsabilidad del colega si fue que aceptó a conciencia trabajar con esa carencia señalada.

Me parece importante destacar también, en esta mirada hacia nuestra experiencia pericial en casos de deficiencias en la gestión, y con un afán preventivo, que es relevante el rol a cumplir en estas circunstancias por el Director Técnico ya mencionado, pues entre sus funciones se le asigna, o así debería ser, la de *“evaluación de la eficiencia del servicio”*, que podrá hacer con el auxilio de técnicos adjuntos

y distintos relevamientos y controles, cumplimiento de metas, así como con auditorías. Gran trascendencia tienen también y apuntan a una clara mejora de los servicios y su gestión los funcionamientos regulares, eficaces y eficientes de los *comité de infecciones*, los de *seguridad del paciente*, *comités de muertes* y en dilemas muy importantes y preocupantes los de *bioética o ética asistencial*.

Es del caso señalar que en nuestro medio existe también, y es loable lo haya, decreto del MSP que establece el *“equipamiento mínimo”* de las unidades de cuidados intensivos.

Estos ejemplos me permiten señalar que al momento de valorar una actuación dañosa por defeción en la organización, en la gestión o por falta de equipamiento, la misma no queda librada a la discrecionalidad del perito ni del juez, sino que nos basamos durante la función pericial en el apartamiento a las normas preestablecidas, aunque debemos reconocer que lamentablemente en algunas áreas aún no existen y sería, como dijimos, necesario las hubiera y así delinarse incluso una *lex artis institucional*.

Como perito, como decíamos, me ha tocado ser testigo de omisiones en estructuras de servicios en conformidad con exigencias mínimas, no siempre escritas. Y también la constatación de la casi permanente ausencia de *“gestión de riesgo”*. Todo lo cual

contribuyó y hasta se constituyó en negligencia, es decir lo inverso de la debida diligencia, que llegó a la culpa in omitiendo.

Son varios los ejemplos de responsabilidad generada por el hecho de que un hospital carecía de medios diagnósticos, por ejemplo tomografía y no remitió como debía al paciente a otro hospital en tiempo y forma, o directamente no lo trasladó. O la transmisión por sangre, que no fue debidamente chequeada y entonces se provocó la transmisión del VIH o de la hepatitis B o C o hasta incompatibilidades transfusionales, que por suerte hace ya unos muchos años, que al menos personalmente, no las hemos vuelto a ver.

Son entonces comunes, a mi modo de ver, y repito, de mi experiencia pericial, las infracciones que se generan en una deficiente organización asistencial con la consecuente violación al deber de cuidado, principal norte en toda gestión de salud.

Un subtipo también presente y que debe de igual forma movernos a la reflexión con objetivo preventivo, como lo es la delegación de funciones en personal no idóneo. Todo lo cual nos aleja lamentablemente de una medicina asertiva, activa, afirmativa, con *parresia*, que asegure la calidad de la asistencia médica, a la que obligadamente debemos apuntar. Entendemos que el camino es justamente la acción o conducta activa, con buena capacitación técnica e impregnada

de eticidad con reflexión a cerca de los principios en juego, y respeto a las normas y reglas de la bioética.

El médico parresias, como dice la Académica bonaerense Zulma Ortiz, es aquel que dice su propia opinión, que es considerada como verdad por las cualidades morales que posee, y se expresa utilizando las formas más claras para quien lo escucha. La prueba de sinceridad más grande del parresias es su valor de asumir el riesgo a ser castigado por decir la verdad. Se trata de decir una verdad que puede llegar a enfurecer al interlocutor.

Sabemos que no basta con la titulación de médico para presu- poner idoneidad. Así por ejemplo es posible que guardias de urgencias estén a cargo de personas inexperientes. Y si se comete una falla en el servicio, como con alta probabilidad la situación lo indica, el Jefe médico de la guardia, el Director Técnico y hasta posiblemente la Junta Directiva de una institución han sido omisas y responsables, no han realizado una vigilancia adecuada de la organización de los recursos humanos que disponen y podrían ser responsables jurídicamente, máxime si mantienen en ese puesto al técnico no capacitado y que ya ha sido señalado en su falla. Lo preventivo sería su separación de la función y ponerlo a realizar los procedimientos de aprendizaje que amerite, sabemos que no es fácil, que es muy difícil, pero es

absolutamente imprescindible la actualización de conocimientos de todos los que conforman el equipo sanitario y mientras tanto su ubicación acorde a lo que su capacitación le permite como buen desempeño. Es de gran importancia el profesionalismo médico con la inclusión rigurosa de la educación médica continua, y la re-certificación médica la valoro como muy importante y necesaria. No debemos perder de vista que los conocimientos médicos evolucionan y se transforman con vertiginosa velocidad. Incluso la evolución de esos conocimientos enseña la existencia de *verdades transitorias*.

Otros aspectos de deficiente organización y gestión que en nuestro medio se destacan, que deben preverse, han sido el sometimiento y la aceptación de extenuantes y prolongadas jornadas de trabajo, el multiempleo, y a veces en simultáneo con superposición de guardias. Y como resultado, técnicos o auxiliares afectados por exceso laboral crónico sin descanso, que los lleva al *burnout*, o sometidos a situaciones que se encuadran en acosos, como el *mobbing* o el *bullying*, y/o la aparición de conductas disruptivas, en fin, es mucho lo que debe trabajarse en pos de la mejor gestión de la asistencia a los pacientes. Única forma de abatir consecuencias referidas y los cuestionamientos al desempeño y litigios por responsabilidad médica, ya sean al técnico o a la institución o en forma compartida.

Las deficiencias anotadas conspiran con un aspecto esencial, como es el de la buena comunicación. Comunicación que no es solo con el paciente, sino con la familia y allegados. Se debe tener tiempo, espacio, actitud y aptitud de explicar. No son válidas las “pseudo-justificaciones o excusas” como el no ser el especialista, carecer de tiempo o de recursos o formación apropiada (idoneidad). Mas grave aún: culpar a otros, u ocultar errores, sin aclarar lo sucedido transmitiendo el contexto y los efectos inesperados o errores, solicitando incluso las correspondientes disculpas. Sin dudas nuestra cultura se ha alejado de ciertos valores morales, como aquel valor griego de la *parresia*. Y no perder de vista aquel invalorable adagio: “*trate como le gustaría ser tratado*” Es interesante lo que al respecto ha dicho Emile Papiernik, profesor emérito de la Universidad Paris Descartes, que ha explicado de esta manera el “temor jurídico” del médico refiriéndose al hecho según el cual si el médico “*dice lo que ha pasado se expone a un tipo de “maltrato jurídico”, con exposi- tivo de su nombre, de su reputación, sin hablar de los riesgos de sanciones jurídicas que estima excesivo en relación con la imputación. Nos encontramos frente a un dilema crucial para nuestra sociedad: el mejoramiento de la calidad parece entrar en conflicto con la búsqueda de verdad... Un gran número de instituciones sanitarias en el mundo consideran la necesidad de implementar métodos para*

decir la verdad de tal manera que su enunciación no sea considerada por los médicos – como es el caso en la aviación civil, primer espacio en haberse ocupado de seguridad profesional – como un trauma, y que aquellos que sean demandados estén protegidos de la “gran miseria” que según ellos experimentan”.

Frecuentes han sido los problemas por deficiente documentación de lo actuado. Redactar y escribir es obligación ética y legal, todo acto médico y del equipo sanitario debe quedar registrado y es parte de la actuación sanitaria. Será además demostrativo del empeño, dedicación y preocupación puesta en la tarea y jamás debería ser vista como una “carga laboral”. En lo jurídico es además eficiente prueba del desempeño desarrollado.

Asimismo tener actitud de diálogo, explicación e información, con el paciente y si corresponde con familiares, y elaborar formularios escritos de “Expresión del consentimiento informado del paciente”, que en algunas circunstancias ha sido herramienta fundamental, por lo pronto como prueba de respeto y garantía de la libertad del paciente. Pero no es necesario contar con formularios; de puño y letra puede y debe consignarse en la propia historia clínica el consentimiento informado, como requisito y sustento de validez del acto médico.

Por cierto que en una organización sanitaria adecuada no

puede faltar el archivo médico u hospitalario (de historias clínicas). Es decir un Departamento de Registros Médicos con estructura, organización y recursos adecuados y que en determinados momentos ante eventualidades medicolegales será el sitio donde ir a buscar la prueba de la calidad de la atención profesional, como si fuera una “caja negra” a exhumar, y que operaría, en el caso del actuar adecuado, como irrefutable respaldo.

Es de gran relevancia la implementación de las denominadas *auditorías* de departamentos, secciones y servicios. y se debería poner énfasis en su existencia, y su las hubo, en el mantenimiento, ya que he notado descuido, de los controles periódicos de todo el sistema de asistencia. Se deberían hacer auditorías de muertes y autopsias de los casos dudosos, todo lo cual permite detectar las fallas o errores sistémicos y también individuales, colectivos o mixtos y reencauzar la adecuada prestación de servicios. Por lo tanto se debe implementar un sistema de revisión de las actuaciones (también denominado evaluación *post facto* o *a posteriori*), como un método preestablecido y sistemático, con fines educativos y correctivos y no punitivos. Asimismo la notificación de errores en un *Registro de Sucesos Adversos*, y al MSP la epidemiológica ejerciendo la denominada vigilancia epidemiológica, y la toxicológica, dando cuenta a la autoridad sanitaria nacional sobre efectos indeseados, adversos, lesivos o

tóxicos o ineficaces de determinados fármacos en uso.

4. Consideraciones finales.

Cuando se ha producido la ruptura de la relación clínica, será imprescindible que la propia organización sanitaria bien constituida cuente con el recurso de asesoramiento y defensa legal, para que dado el caso tentar resoluciones de conflictos en forma extrajudicial y en el peor de los casos una adecuada representación legal ante un juicio. Si la institución es de considerable tamaño y desarrollo no se justifica que no cuente con un Dpto. jurídico con sus abogados. Incluso es interesante pensar en la existencia, como ocurre en USA y Europa, de un *Gestor Jurídico* de riesgos, que no es el abogado litigante o defensor del médico sino aquel que participa en las estrategias de control de riesgos, auditorías y comisiones de seguridad del paciente y con una función preventiva de posibles eventos adversos pesquizando junto a los médicos, situaciones de riesgo legal y evaluando controles que disminuyen los mismos. *Sus prestaciones están dirigidas a anticipar y a evitar las situaciones que generan reclamaciones y quejas* (Alain Garay).■

Bibliografía.

1. ADRIASOLA G: La imputación de la negligencia, la omisión de asistencia y el abandono del paciente en la empresa médica. Carlos Álvarez- editor, 143ps. Montevideo, 2011.
2. AGREST A: Acoso a los médicos. En: Medicina 58: 763-764. Bs.As. Argentina 1998.
3. BERRO G: Rol de la La Medicina Legal en las Pericias por Responsabilidad Medica Médica. En: Derecho Médico. I Simposio Iberoamericano de la SIDEME, IV Jornadas de Responsabilidad Médica SMU, I Taller de Responsabilidad en Enfermería. Ed. B. de F.: 159-172. Bs. As.-Montevideo. 2001.
4. BERRO G: La relación médico-paciente (RMP) y su actual encuadre legal. Rev Biomedicina, Vol IV(1): 16-23, Montevideo-Uruguay, 2009.
5. CLUZET O: Medicina Basada en la Evidencia en Cirugía. Capítulo 7: Págs. 89 - 100. En su: "Paciente quirúrgico crítico. ¿Necesitamos una nueva visión crítica?" Relato del 52º Congreso Uruguayo de Cirugía. Punta del Este, noviembre 2001. Impresora Oriental. Florida. 180 págs. Octubre 2002.
6. GALÁN CORTÉS JC: Responsabilidad Civil Médica. Thomson-Civitas, 400ps. España, 2005.
7. GAMARRA J: Responsabilidad Civil Médica. 2 tomos. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1999.
8. GARAY A: Gestión jurídica del riesgo médico (medical risk legal management) (en prensa)
9. GUILLÉN C, AGUINAGA I, GUILLÉN F: La medicina basada en la evidencia en el sistema judicial norteamericano. Anales del sistema sanitario de Navarra. Vol. 21, Nº 3, septiembre - diciembre 1998.
10. HAUTE AUTORITÉ DE SANTÉ: Informe: "Annoncer une mauvaise nouvelle", Service évaluation des pratiques, Haute Autorité de Santé, Paris, 2008, www.has-sante.fr.
11. LEVINSON W, GALLAGHER TH: Disclosing medical errors to patients : a status report in 2007, Can Med Ass J, 2007, 177, 265-267
12. ORTIZ Z: Reflexiones sobre el ser médico. En: Jaim G et al: ¿Por qué ser médico hoy? Puentes entre la formación y la práctica de la medicina. 1ª Ed. Libros El Zorzal, 111-125, Bs. As. Argentina 2009.