

Mala Praxis Medica Adulteracion De Historia Clinica Falta De Prueba

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Adulteración de historia clínica. Falta de prueba

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios por mala praxis médica. En Buenos Aires, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos y María Isabel Benavente, a fin de pronunciarse en los autos ?Benzoni, Heraldo Darío c/Somed S.A. (Sanatorio de la Providencia) y otro s/daños y perjuicios?, expediente n° 13548/2012, la Dra. Diaz de Vivar dijo: La sentencia dictada por el Dr. Julio Fernando Ríos Becker rechazó la demanda promovida por Heraldo Darío Benzoni, contra Jorge Edgardo Vive, Somed SA, Seguros Médicos SA y Paraná de Seguros SA. I.- El actor apeló y expresó agravios a partir de fs. 714, quejándose porque consideró equivocada la valoración de la prueba que el sentenciante efectuó, en especial a través de la historia clínica y del texto del consentimiento informado, en desmedro de las constancias de la causa penal y las declaraciones testimoniales. Señaló la contradicción entre las conclusiones del fallo y lo dictaminado por el perito médico en el punto 34 de su informe; lo referido al nervio ciático derecho que llevan a la conclusión de que la lesión se produjo durante la operación y sin embargo, el Juez ha omitido referirse al informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 336 y otros puntos de la peritación. Finalmente ante el eventual supuesto de confirmarse la sentencia solicitó que las costas sean impuestas en el orden causado. Corrido traslado de la presentación, los agravios fueron contestados a fs.720/724. II.- El actor ha ponderado las virtudes de la fundamentación doctrinaria del fallo desarrollada a lo largo de ?27 fojas? (sic: fs. 714), cuando en realidad el considerando III está plasmado en algo más de siete fojas. Ello no obstante, ante el sustento doctrinario reseñado me considero eximida de reiterar conceptos ya vertidos, por lo que señalaré solo lo imprescindible para luego analizar el aspecto cuestionado, referido a la prueba. 1.- El profesional médico tiene el derecho de elegir el camino alternativo científicamente posible, para actuar frente a determinada patología y el juez debe respetar la estrategia elegida siempre y cuando esté científicamente aceptada (Castaño Restrepo- Weingarten-Lovece-Gherzi: Contrato médico y consentimiento informado, pág. 31). Lo que importa es que el tratamiento elegido aparezca como uno de los que la ciencia médica considera idóneo y actualizado para casos similares y del que pueda esperarse determinados resultados (conf. bibliografía médica de fs. 667 y sgtes. donde se analizan los distintos abordajes). Efectuado un diagnóstico -cuestión científica-, surgen los tratamientos, la terapéutica que corresponde aplicar de acuerdo con las circunstancias personales de cada paciente, posibles resultados, sus riesgos; en fin una derivación de las consecuencias que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. A veces se produce una desviación, sea por una mala elección del tratamiento, sea porque la técnica no fue ejecutada de acuerdo con las reglas del arte, sea por aspectos que responden al paciente factores orgánicos predisponentes o al entorno condicionante, caso fortuito o fuerza mayor y, con ello sobreviene un resultado dañoso. Este enlace causal se debe comprobar a través de la peritación médica. 2.- El consentimiento informado implica una declaración de voluntad efectuada por un paciente, luego de brindársele suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, para lo cual decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención (conf. Highton y Wierzba en "La relación médico paciente: el consentimiento informado", Editorial Ad-hoc octubre/91, pág. 11). Así, la noción de consentimiento informado comprende dos aspectos que deben necesariamente hallarse presentes para que se considere que efectivamente existió. Por un lado, el enfermo debe dar su consentimiento para realizar determinado tratamiento, pero antes de que la práctica médica sobre su cuerpo se concrete, el médico tiene el deber de informarle adecuadamente las características de la dolencia y la forma elegida para atacarla, los riesgos y beneficios probables del camino médico dispuesto, las consecuencias ulteriores, las complicaciones que pudieran sobrevenir, etc. Ello para que el paciente pueda participar en forma esclarecida y libre de la toma de decisión del tratamiento. La exigencia del consentimiento informado es de toda lógica; y se asienta sobre el principio de la autodeterminación y el respeto a la persona. El profesional procurará curar al enfermo pero, en la medida en que del actuar médico deriven consecuencias sobre la persona del paciente, éste debe ser quien decida si quiere o no quiere someterse a determinada práctica médica. Se trata de un proceso dialéctico en que el profesional y el paciente intercambian información. Sobre la base del respeto mutuo nace o no el consentimiento para la realización del acto médico. En nuestra legislación el consentimiento que supone el previo deber de informar de los médicos ya estaba previsto en el art. 19 inc. 3° de la ley 17.132 de ejercicio de la medicina. En 2009 se sancionó la ley 26. 529, que establece que se entiende 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 su estado de salud; el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; los

beneficios esperados del procedimiento; los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados. Se instrumenta verbalmente salvo los casos en los que será por escrito y debidamente suscrito cuando exista internación; intervención quirúrgica; procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley (art. 7). Se ha destacado que cuanto más peligrosa es la intervención profesional tanto más necesaria es la advertencia por parte del médico quien puede llegar a ser responsable en la medida en que calle o atenúe los riesgos de aquélla (conf. voto del Dr. Dupuis en autos "Patroni, Beatriz / Viñal, Manuel Alberto s/ daños y perjuicios" del 3/2/90 y sus citas). III.- Benzoni atacó las constancias de la historia clínica -HC-, referidas al déficit motor del pie derecho sosteniendo que contradice el electromiograma del 17/12/09, que le habían realizado, la práctica deportiva que desarrollaba y la posibilidad de conducir su automóvil, circunstancias que fueron referidas por los testigos. Agregó que de cualquier modo, el tema no se solucionó con la operación por lo cual promovió el juicio. El segundo aspecto cuestionado es el referido al consentimiento informado. De él no surge que el riesgo era producir un daño neurológico irreversible por el corte total o parcial del nervio ciático. De los estudios por imágenes surge un compromiso del lado izquierdo por lo que mal pudo lesionarse el nervio del lado derecho. Como el sentenciante había fundado sus conclusiones en estas dos pautas el agraviado consideró que así llegó a una visión parcial del problema. No tuvo en cuenta la causa penal, ni la declaración de los cuatro testigos que sostuvieron la falta de previas limitaciones para la actividad física y movilidad del actor, referida al período anterior a la intervención quirúrgica. En fin, por todo ello criticó al Juez y además porque se fundó en el dictamen del perito que no fue cuestionado, para concluir que no hubo mala praxis, habiéndose omitido referenciar el informe médico del CMF de fs. 336, así como el resto de la prueba que conduce a concluir que antes de la operación no estaba lesionado el nervio ciático. Adelanto que está demostrado que los problemas de lumbociatalgia fueron anteriores y de ahí la necesidad de consultas médicas y cirugía programada. Es más el propio actor acompañó a su denuncia penal la solicitud de internación firmada por el Dr. Vives el 19 de abril de 2010, en la que se dejó constancia de que ?El Sr. Herald Benzoni sufre una extrusión discal por la cual se encuentra postrado por una ciatlga invalidante. Solicito internación para el día 22-04-10 para ... del dolor dado el cuadro y antecedentes cardíacos así como la tipificación de grupo y factor RH ... ya que no puede trasladarse en su condición (ver fs. 12 de la causa penal). En la contestación de la parte demandada de fs. 720, se puso de resalto que la falta de responsabilidad del médico surgía de la causa penal, la HC, del consentimiento prestado y del informe médico producido. La debilidad del nervio ciático poplíteo externo del lado derecho constituye una complicación imprevisible e inevitable, es un riesgo quirúrgico configurativo de un ?casus?, eximente de responsabilidad. El Dr. Vives al contestar la demanda reseñó que por primera vez vio al actor en enero de 2010 por el dolor irradiado a la pierna derecha, habiéndose efectuado estudios se le informó sobre una posible cirugía de la hernia en la vértebra L5 detectada. Al ser reticente a ello el paciente, se abordó un tratamiento no invasivo indicándosele analgésicos, antiinflamatorios, kinesiología y reducción de peso por la obesidad que presentaba. En la consulta del 7 de abril de 2010 se le indicó una RMN y el 14 volvió a consultorio asistido por un familiar por una lumbociatalgia severa. El cuadro general, la obesidad y los antecedentes cardiológicos del paciente hacía inverosímil la práctica de deportes que sostuvo (fs. 152 y sgtes.; fs. 272). IV.- Habiendo puntualizado lo anterior comenzaré con el tema de la HC y la causa penal. Es doctrina de la CSJN, que la historia clínica se convierte en un instrumento de decisiva importancia para la solución de los casos de mala praxis, porque permite observar la evolución del paciente, calificar los actos médicos realizados conforme a estándares o protocolos y contribuye a establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño. Por lo cual toda irregularidad importa el incumplimiento del deber de información que se exterioriza a través de este documento y no puede sino ir en desmedro de quien estaba obligado a su confección. De ahí que constituye una presunción en contra de la pretensión eximitoria de responsabilidad profesional y con mayor razón, si no solo ha sido incompleta sino alterada (Fallos: 324:2689). A través de la causa penal que tengo a la vista el actor trató de demostrar infructuosamente, que la HC había sido adulterada por el médico imputado, así como por las lesiones que le ocasionó su mala praxis. A partir de fs. 213 de ese expediente está agregada la documentación en cuestión, señalándose allí: ?Paciente que consulta por dolor en miembro inferior derecho asociado a edema...?. Cuando prestó declaración testimonial a fs. 15 vta. él mismo dijo ?que para fines de marzo del año 2010, el declarante estaba con dolores en la pierna derecha lo que se conoce comúnmente con problemas en el ciático? y agregó ante la instrucción a fs. 27 al inicio de la querella refirió que hacia fines de marzo de 2010, ?por encontrarme con varios dolores en la pierna derecha? fue a la Corporación Médica de San Martín donde el médico traumatólogo le señaló que tenía una hernia de disco por lo que le sugirió consultar a un médico neurocirujano. Advierto muy especialmente que el actor tiene una hija médica quien también tuvo participación en el tema, cuando luego de operado le recomendó un médico para que determinara el pronóstico de su situación. Al iniciar las diligencias preliminares-prueba anticipada, también refirió que desde octubre de 2009 sufría de dolor lumbar irradiado a ambas piernas y que efectuada una TAC y RNM, aparecía una protrusión en

L4/L5 (fs- 103 y anamnesis de fs. 380). En la anamnesis referida por el Cuerpo Médico Forense se lee ?Jorge Vive el 19/4/10 de la cual surge: El Sr. Heraldo Benzoni sufre extrusión discal por lo cual se encuentra postrado por una cialgia invalidante. Solicitó internación ... el día 22/4/10 para tratamiento del dolor dado el cuadro y antecedentes cardíacos así como tipificación del grupo y factor RH ya que no se puede trasladar en su condición? (fs. 347/48). A fs. 350 en el ítem ?Examen Físico? refirió a los médicos del CMF que estando en Mar del Plata para Semana Santa, sufrió un cuadro de lumbociática derecha que le impedía el movimiento (encogido), de lo que derivó en que luego de la consulta médica, se realizara la intervención el 23 de abril de 2010 (ver lo que refirió a la psicóloga a fs. 380). A fs. 344 vta. el Dr. Hermida explicó en el apartado i) que a nivel L5/S1 se observó una hernia discal extruida ascendente derecha que se extiende hasta el receso lateral derecho L5... es decir que también existía afectación del lado derecho. Lo anterior demuestra que la referencia que hace respecto del error médico en que se incurriera al lesionarse el nervio del lado derecho, aduciendo que el compromiso vertebral afectaba el lado izquierdo, no es verazmente sustentable (ver demanda: fs. 18). En síntesis, el actor quien nació el 28 de enero de 1956 y se tituló como deportista nato, refirió al inicio que hizo una consulta médica en octubre de 2009 por dolor lumbar irradiado a ambas piernas y que a través de una tomografía computada se detectó la existencia de vértebras lumbares que presentaban una protrusión discal entre ellas (L 2/3; L 4/5 y L5/S1). Tuvo un episodio agudo en marzo estando en Mar del Plata y ello provocó la inmediata consulta y la operación el día 23 de abril de 2010 en Sanatorio de la Providencia (fs. 350 de la causa penal). Dijo el actor que a las 24 horas de la cirugía, exteriorizó a un médico que lo visitó que sentía la pierna derecha dormida desde la rodilla hasta el pie (fs. 17vta./18). Insistió en señalar la discrepancia sobre el lado afectado, si derecho -que fue sobre el que se hizo la operación- o izquierdo que era el que indicaba el estudio electromiográfico y denunciar falsedades de los datos consignados en la Historia Clínica, extensiva a la Clínica que tenía el instrumento en custodia así como de los profesionales actuantes. El médico afirmaba que recuperaría la estabilidad de la marcha y la sensibilidad con kinesiología, lo que no ocurrió, por ello en el Hospital Posadas en mayo de 2011 le hicieron un estudio electromiográfico del que resultó un severo compromiso neurógeno del nervio ciático poplíteo externo derecho. El informe del CMF producido en la causa penal, ilustra sobre la opinión de la ciencia médica respecto de los porcentajes frecuentes de inestabilidad posterior a una discectomía (fs. 358 de la causa penal). Ocurre que la columna lumbar tiene una estructura compleja y el actor justamente tenía afectadas las vértebras L4-L5, las que junto con el disco, articulaciones, nervios y los tejidos blandos, soportan la parte superior del cuerpo. Por ello suelen ser causa de dolores en la cintura, en las piernas (ciática) y cambios degenerativos, como hernias y protrusiones. Los médicos forenses aludieron a la articulación interapofisaria que sufre cargas de compresión y el desgaste del cartílago o artrosis. Para resolver el tratamiento frente a este tipo de cuadros es esencial previamente la evaluación clínica, evaluar la lumbalgia o dolores que el paciente sufre, el déficit neurológico que presente, grado de incapacidad, edad, actividades que desarrolle, signos de inestabilidad y tratamientos anteriores sin éxito. Ante una hernia o protrusión la raíz nerviosa sufre presión y frente a las cargas de compresión, flexión y torsión, a las que se somete al disco vertebral -que actúa con una especie de amortiguador- aparecen lesiones (por ej. al levantar de forma puntual un peso importante se puede llegar a la rotura y también por la ejecución de actividades deportivas o simplemente cotidianas). Por otra parte con la edad la placa terminal del cartílago que separa el disco de los cuerpos vertebrales, tiende a hacerse irregular y a disminuir en su espesor siendo reemplazada por tejido óseo. Benzoni, sostuvo que fue con la intervención quirúrgica que se produjo la lesión del nervio ciático. Resumió el reclamo sosteniendo que se realizó una cirugía de resultados inciertos sin agotar estudios previos necesarios, es decir endilgando imprudencia en la valoración del cuadro, lo cual quedó descartado con las conclusiones del perito médico. Además consideró que el obrar de médico fue negligente por la defectuosa confección de la HC que, como adelanté tampoco logró demostrar y, finalmente, reclamó por las consecuencias de la lesión nerviosa provocada. El perito médico presentó su dictamen a fs. 317 y sgtes. Indicó que Benzoni mostró al examen claudicación del miembro inferior derecho, consignando que sufrió con anterioridad a la litis la fractura del tobillo derecho. Deambula con marcha steppage que es aquella en la que el individuo muestra dificultad para realizar la flexión dorsal del pie (pie caído o pie pendular) por lo que, para no arrastrarlo levanta exageradamente la rodilla y al apoyar el pie lo hace tocando primero el suelo con la punta. Presenta daño del nervio ciático poplíteo externo en la pierna derecha, síndrome de la rotura de disco intervertebral que es la causa más común del lumbago y ciática. El experto luego de referirse a la agresión traumática de la zona dijo que el disco roto, es consecuencia usual de un empeoramiento de una anomalía preexistente en el anillo, aunque en ausencia de otras evidencias cabe suponer que el mecanismo primario es traumático (fs.319 vta./20). Como la mayoría de los esfuerzos de la columna son por flexión, las roturas laterales y anteriores son de difícil diagnóstico. Por otro lado consideró que el parte quirúrgico fue confeccionado de acuerdo con las prescripciones legales habiéndose realizado laminectomía (pto. 29 de fs. 330 y pto. 36 de fs. 351vta.). Al contestar específicamente los puntos de pericia presentados por el actor, el Dr. Ricardo Hermida dijo que la lesión neurológica evidenciada en el estudio de RMN del 8 de abril de 2010 -recuérdese que el 7 había sido atendido por el Dr. Vives, quien pidió tal estudio- justificaba sin más una cirugía como la de autos para descomprimir la zona afectada, ya que había sido

sometido a otros tratamientos no invasivos que fracasaron (pto. 11, 14, 16 y 25 de fs.329 vta.). El resultado de RMN corre agregado a fs. 665 y demuestra que a nivel L2/L3 presentó protrusión mediana y posterior del anillo fibroso discal. A nivel L4/L5 se observó una protrusión global del anillo fibroso discal afectando mayormente el neuroforamen izquierdo (lo cual no descarta que también afectaba el derecho). A nivel L5/S1 surgió una hernia discal extruída ascendente derecha que se extiende hasta el receso lateral derecho de L5 la cual muestra un mínimo refuerzo post-gadolino. Si se compara con la anterior RMN del 31/12/09 (fs.666), fácilmente se advierte el agravamiento de la situación de la columna ya que la protrusión de L4/L5 se convirtió de mediana en global y en el sector L5/S1 la protrusión se transformó en hernia extruída ascendente. Al ser reformulados por el Juzgado los puntos 11 y 14 (ver fs. 269 vta.), en el sentido de que el perito debía indicar si de ese estudio se evidenciaban lesiones neurológicas que justificaran la intervención quirúrgica, contestó ?Por la RMN de fecha 8/4/10: Sí? y al 14 ?Sí? (fs.329 vta.). Por otro lado y a fin de no ser reiterativa, me remito a las conclusiones que el señor Juez a quo extrajo del peritaje médico no cuestionado, señaladas a fs.699 vta./701. Para terminar con los antecedentes médicos, de la HC agregada extraigo que en el año 2004, sufrió un esguince de rodilla derecha y por no cumplir con la prescripción médica por falta de obra social, en 2005 presentó inestabilidad meniscal y gonalgia izquierda (dolor de rodilla) pidiéndosele RMN y también de lado derecho (fs. 454 y 455 vta. primer registro). En noviembre de 2006 tuvo una angioplastia y en octubre de 2009 sufrió un episodio de dolor precordial con irradiación al hombro izquierdo y quedó internado (fs. 466 y 498). Agregó que la división scopometría de la PFA, presentó su peritaje a fojas 461/465 y 473/475 de la causa penal, donde concluyó que: a) el documento de fs. 53 y 53 vta. carece de rastros que evidencien la ejecución de maniobras de orden físico o químico que pudieran haber afectado su soporte o la información allí asentada, b) los puntos 1) y 6) de la historia clínica carecen de indicios de agregados, c) tanto el anverso como el reverso de la mencionada historia clínica fueron confeccionadas por un único puño escritor d) no es posible establecer si fue confeccionado en un único momento e) para asentar los escritos obrantes en la foja cuestionada se ha utilizado tinta negra de la misma calidad cromatográfica. En definitiva no se ha demostrado la circunstancia de que se hubiere alterado la HC. V.- Respecto de las consideraciones efectuadas por el Juez en la resolución que decretó el procesamiento del Dr. Vives, señalo que habiendo sido apelada por el médico imputado, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, declaró abstractas sus impugnaciones contra el procesamiento porque por incidente de prescripción por separado, se había declarado extinguida la acción penal por el delito de lesiones por lo que nada cabe agregar (fs. 433 de la causa penal que tengo a la vista). Sin embargo a pesar de ello y a mayor abundamiento, señalo que el Juez consideró que previo a la cirugía Benzoni podía caminar perfectamente y no padecía incapacidad motora (fs. 406). Pero, señalé más arriba que él mismo ?A fs. 350 en el ítem ?Examen Físico? refirió a los médicos del CMF que estando en Mar del Plata para Semana Santa, sufrió un cuadro de lumbociática derecha que le impedía el movimiento (encogido)?. Además de tener en su poder la constancia de fs. 12 de la causa penal por la cual el demandado especificó su situación al pedir la internación. Es decir que era imposible que caminara perfectamente ya que el resultado recién analizado de la RMN indicaba las lesiones neurológicas que padecía, es decir es una hipótesis falsa. En definitiva propondré al Acuerdo la confirmación de la sentencia en cuanto rechazó la demanda con costas a cargo de la vencida al no encontrar mérito para apartarse del criterio objetivo de la derrota como ha pretendido el actor en sus agravios (art. 68 del Cod. Procesal). Las Dras. Mabel De los Santos y María Isabel Benavente adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos, María Isabel Benavente. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI ///nos Aires, agosto de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: confirmar la sentencia de grado en cuanto rechazó la demanda con costas a cargo de la vencida al no encontrar mérito para apartarse del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del Cod. Procesal). Regístrese, notifíquese y devuélvase. ELISA M. DIAZ de VIVAR MABEL DE LOS SANTOS MARIA ISABEL BENAVENTE MARIA LAURA VIANI 021038E