

Modelo de Escrito

Pericia médica por mala praxis. PRESENTA PERICIA. Pericia sobre.... (datos personales y D.I.), quien nació el.... (... años). 1- Comienza con un dolor lumbar a mediados de.... , siendo atendido desde entonces por los médicos de.... , en el Sanatorio.... 2- En fecha.... , se le hace un electromiograma (EMG) donde se informa «signos de lesión neurológica crónica L4-L5 derecha, sin actividad de denervación actual y buena reinervación». Luego de una Tomografía Computada realizada el.... , se le diagnostica: hernia de disco medial posterior y lateral derecha en el 4º espacio lumbar. 3- Es operado el.... , en el Sanatorio.... , por el Dr....., donde por no haber realizado una buena historia clínica preoperatoria, no se detecta una estrechez uretral y no se le coloca sonda vesical para la operación. Como consecuencia de ello el actor sufre una severa infección y luego una obstrucción urinaria. El.... , se le efectúa una talla vesical y es derivado (sin haber sido dado de alta de la internación) a la Clínica.... , donde permanece hasta el.... , en que tiene dicha alta. 4- En ningún momento se le indicó ni realizó, durante su internación y con posterioridad a ella, tratamiento de rehabilitación. 5- A pesar de la operación a que fue sometido, y luego de ella, el actor sufre una intensificación de sus dolores lumbares irradiados a piernas, trastornos de la sensibilidad, alteraciones en los reflejos osteotendinosos, presenta dificultad en la marcha, contractura muscular paravertebral lumbar bilateral, signo de Lasegue positivo bilateral. 6- A raíz de ello, el.... , se le efectúa un nuevo electromiograma donde se informa: «En el reposo se encontró actividad de fibrilación de denervación en los músculos tibial anterior, recto anterior, extensor común de los dedos, gemelos laterales, gemelos y aductor del Hallus derecho». Todos los signos de lesión que se encontraban ausentes en el realizado el.... , indicando que la patología se agravó. La actividad bioeléctrica que durante la contracción muscular voluntaria se encontraba moderadamente disminuida, en el nuevo EMG «es de Interferencia mixta... en los músculos denervados». En las conclusiones del primer estudio se puede leer «signos de lesión neurológica crónica L4-L5 derecha, sin actividad de denervación actual y buena reinervación», en tanto que en el segundo vemos «signos de lesión motora radicular a nivel de las raíces raquídeas L4-L5-S1-S2, sin signos de reinervación». 7- Como se puede apreciar, el cuadro sufrido por el actor empeora y se agrava durante la operación y con posterioridad a ella. 8- Como consecuencia de errores cometidos durante el acto quirúrgico, ya sea por haber lesionado las raíces nerviosas mientras se lo efectuaba, o por su insuficiencia en la descompresión de las raíces nerviosas comprimidas, se produce la agravación del paciente Sr..... , el cual ve aumentada su incapacidad previa a dicho acto. 9- Esta demanda se realiza no sólo por las secuelas de la mala praxis a nivel columnario, sino también por las resultantes en la vejiga y abdomen del demandante, debido a la talla que se le debió realizar, por el insuficiente interrogatorio al redactar la Historia Clínica en su punto Antecedentes patológicos, ya que de ser correctamente interrogado, el paciente hubiera informado las múltiples veces que debió ser sometido a dilatación uretral, y le habrían colocado una sonda preoperatoria. Como consecuencia de la talla se observa una desagradable cicatriz abdominal, y los tejidos vesicales, que en su cicatrización posterior no han vuelto a su estado original, pues no existe «restitutio ad integrum» luego de dicha operación, quedando debilitado y con mayores posibilidades de nuevas lesiones e infecciones. 10- El actor presenta una incapacidad global, por ambas lesiones, del 50 %, debiendo los señores peritos médicos designados, informar cuánto de este porcentaje se debe a factores propios del actor y cuánto a la mala praxis efectuada. 11- El concepto de incapacidad social, nunca ha sido incorporado a las valoraciones jurídicas del daño causado a la persona por un infortunio. Es un criterio nuevo y revolucionario -propuesto al Derecho- el análisis del perjuicio social que un accidente o una enfermedad provocan al individuo, víctima de un daño objetivo, susceptible de ser valorado económicamente. 12- Teniéndose presente que -en promedio- un tercio del tiempo diario de una persona corresponde a la actividad laboral profesional; un tercio al esparcimiento y un tercio al descanso o reposo incluyendo el sueño fisiológico, debe aceptarse que la indemnización por un infortunio laboral, solamente contabiliza la incapacidad laboral provocada en función a la posibilidad de continuar ganando el salario por parte del individuo, más ciertos créditos consistentes en restituirle a la víctima -o sus derechohabientes- los importes de asistencia médica, medicamentos administrados, prótesis y gastos de inhumación si los hubiere. La incapacidad laboral, comprende entonces la reparación del lucro cesante más el daño emergente (gastos que sobrevienen). 13- Lucro Cesante (del latín «lucrum cessans») es lo que se deja de ganar, o sea la privación de ganancia que habría procurado al acreedor su continuidad razonable en el trabajo, de no haberse producido el infortunio o el incumplimiento convencional. «En el concepto de daños y perjuicios, lucro cesante es la parte que se ha dejado de ganar o de percibir por culpa del quien lo ocasionó» (G. Fernández de León). 14- El daño emergente («damnum emergens») es la pérdida pecuniaria causada al acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor (H. Capitant). Daño emergente o gasto emergente, son sinónimos que se oponen al concepto de lucro cesante. Ambos se diferencian en que el primero se refiere a una pérdida y el segundo a la privación de una ganancia.... 15- El daño moral es en el derecho privado, el que incide sobre la consideración, el honor o los afectos de una persona (H. Capitant) y sólo es contemplado en la reparación del perjuicio

que establece el derecho común. Es daño moral... el sufrimiento psíquico o psicológico padecido por la víctima de un infortunio o el sufrido en razón de un deterioro o lesión o bien del menoscabo o detrimento de la salud, provocados por una ofensa o agresión, etc.... Es también el daño moral lo que se comprende genéricamente como incapacidad vital, que definimos como la pérdida de ciertas aptitudes humanas que no se relacionan con la actividad laboral o profesión habitual del individuo. Entendemos comprendida en la incapacidad vital: la incapacidad estética, la incapacidad procreativa, la incapacidad recreativa y la incapacidad laborativa independiente.

16- Esta última, puede tener componentes del lucro cesante en trabajos por cuenta propia o de daño moral en tareas sin remuneración de tipo hogareño.

17- Analizamos a continuación el criterio de cada uno de los componentes de la incapacidad vital:

a) Incapacidad Estética: Es todo daño en el cuerpo que provoca rechazo, repugnancia o simplemente llama la atención a cualquier observador. La localización más frecuente se halla en el rostro, que es la parte de la cabeza comprendida entre la línea natural del nacimiento del pelo y el borde inferior del maxilar inferior, incluyendo las orejas. Sin embargo, constituye incapacidad estética, cualquier otro menoscabo de la armonía morfológica, anatómica o funcional del cuerpo humano (por ejemplo una cojera);

b) Incapacidad Recreativa: I) Es la pérdida de la capacidad de recreación y de las actividades propias del esparcimiento humano. Comprende las gratificaciones naturales del hombre. II) Puede denominarse capacidad de recreación al conjunto de actividades que realizadas por el individuo, contribuyen al bienestar y a la preservación de la salud psicofísica. Es aporte a la salud, se basa en la obtención de gratificaciones generadas por el propio individuo, antes, durante y después del desarrollo de las actividades laborales: jugar, comer, trepar, bailar, participar en eventos deportivos, jugar con los niños (alzarlos), luchar, competir, etc. o bien realizar trabajos o tareas de naturaleza hogareña (reparar artefactos, movilizar muebles, preparar alimentos, etc.);

c) Incapacidad laborativa Independiente: Es la capacidad de realizar trabajos por cuenta propia y en beneficio personal o familiar (trabajos domiciliarios, «changas», etc.). Este tipo de incapacidad, también debe ser contemplada en las leyes que regulan la indemnización por infortunios.

18- Clasificación de las incapacidades sociales: Desde el punto de vista jurídico, las incapacidades vitales, resultan ser en conjunto, una sumatoria de componentes que incluyen el daño moral y el lucro cesante, con independencia ideal del daño emergente. Todo lo expuesto lleva racionalmente al concepto amplio de incapacidad social que comprende:

a) la incapacidad laborativa dependiente; b) la incapacidad vital. La enumeración siguiente, facilitará la comprensión temática.

19- Incapacidad Social: Daño moral + lucro cesante + daño emergente:

I- Incapacidad Laborativa Dependiente: Lucro cesante + daño emergente

a) Incapacidad Profesional Habitual; b) Incapacidad a otros tipos de trabajos.

II- Incapacidad Vital: Daño moral + lucro cesante + daño emergente.

a) Incapacidad estética; b) Incapacidad procreativa; c) Incapacidad recreativa; d) Incapacidad laborativa independiente.

20- La Incapacidad Laborativa Dependiente, reconoce:

a) incapacidad para la profesión habitual, que incluye el trabajo corriente para el cual el individuo está especializado, llamada también «merma complementaria»; b) incapacidad laborativa para otros trabajos -que no son de la profesión habitual- a la que llamamos «merma suplementaria». Este tipo de incapacidades, generan lucro cesante y eventualmente un daño emergente, constituyendo por su esencia un daño material.

21- Formas de indemnización propuesta para la incapacidad social:

a) De acuerdo a la concepción atribuida a la incapacidad social, se estima que en el caso de un trabajador víctima de un infortunio o en cualquier demanda civil por daños y perjuicios, que implique daño a la persona, se deberá contemplar para la indemnización la actividad del individuo, en un ritmo circadiano conocido y en el contexto de una consideración temporal del «ser-en-el-mundo» («Dasein»);

b) Descontando el tiempo de reposo, que no se indemniza, estimado un tercio dentro del ritmo circadiano, que el tiempo de la actividad laborativa (1/3) para la incapacidad laborativa dependiente, que no es otra que la que concede la ley y tarifada, también conocida como «ley especial».

c) Según una apreciación racional, se debe agregar un porcentaje igual al de la incapacidad laborativa dependiente para concederle a la víctima de un infortunio la indemnización por incapacidad vital. Salvo prueba en contrario que dimane en un número mayor de horas de trabajo diario. Con esto se quiere significar que la incapacidad laborativa dependiente es del cien por cien (100 %), la incapacidad vital, será también del cien por cien, o sea doscientos por cien (200 %) cosa que no se puede discutir debido a que esta última se conforma con dos valoraciones diferentes;

d) En términos prácticos la fórmula de la Incapacidad Social (I.S.) sería de acuerdo a este proyecto la suma de la Incapacidad Laborativa Dependiente (I.L.D.) más la Incapacidad Vital (I.V.): $I.S. = I.L.D. + I.V.$

e) En virtud de lo propuesto, un trabajador podría percibir -como acto de estricta justicia- una indemnización por incapacidad vital de hasta el cien por cien (100 %) de lo que le corresponde por su incapacidad laborativa dependiente (I.L.) conformando en conjunto la incapacidad social (Basile, Alejandro y Fernández Amallo, Alberto; La incapacidad social en la valoración del daño a la persona -Conforme a la legislación de la República Argentina en perspectiva médico legal-; Medicina Forense Argentina -Boletín de la Asociación de Médicos Forenses de la Rep. Argentina- año 10, boletín 27, agosto de 1990).

22- Puntos de Pericia: A- Pericia Médica: Se designa perito médico legista, traumatólogo, a efectos que:

I) Informe previo exhaustivo examen clínico y realizando: radiografías de columna lumbosacra frente, perfil, Ferguson y dos oblicuas; y electromiograma con velocidad de conducción de ambos miembros inferiores, si la actora padece la sintomatología y/o

enfermedad por la que demanda; II) Determine el grado de incapacidad que le acarrea. Deberá, asimismo, tener en cuenta para este cálculo, el estado anatómico y fisiológico del sector afectado, pero con una alusión integral del organismo como un todo, como una estructura funcionante en su totalidad, antes y después del infortunio; III) Informe si la incapacidad es de carácter progresivo y en caso afirmativo- fecha aproximada de la finalización de la evolución y pronóstico de la evolución futura; IV) Informe acerca de la sintomatología, dolores y/o molestias que provoca la aludida afección; V) Teniendo en cuenta las enfermedades que presenta el actor, informe que tratamientos médicos deberá seguir, durante cuanto tiempo y el costo que estos implican mensualmente o anualmente; VI) En la anamnesis del actor, deberá consignar: a) médicos consultados, fechas y diagnósticos de los mismos; b) estudios a que fue sometido y sus resultados; c) Tratamientos instituidos, médico que los prescribió y en qué consistieron; VII) En el examen físico el experto detallará: a) Resultado del examen clínico general; b) Marcha, ejes columnarios, marcha sobre puntas y talones; movilidad de columna en forma activa y pasiva; tonismo de musculatura lumbar y de los miembros inferiores; reflejos osteotendinosos y sensibilidad metamérica fuerza de miembros y del Hallus; VIII) Informará en base a los antecedentes adjuntados a autos por esta parte, y a la Historia Clínica del actor, si existió mala praxis médica, por impericia, imprudencia o negligencia, teniendo en cuenta: a) Aumento de la signosintomatología incapacitante presentada por el actor en el postoperatorio; b) Insuficiencia de la Historia Clínica preoperatoria, que no detecta la estrechez uretral; c) Modificación de los electromiogramas previos y posteriores a la intervención quirúrgica. 23- Punto de Pericia: B Pericia Psicológica: Se designe perito psicólogo a efectos que: informe las implicancias directas e indirectas sobre la personalidad del demandante producida por la sintomatología y/o enfermedad por la que demanda, y el grado de incapacidad que la misma provoca en el actor.