

## **DEMANDAS INJUSTIFICADAS POR MALA PRAXIS. REPARACION DEL DAÑO PROFESIONAL.**

*Walter Fabián Martínez, Mariano Gitard y Esteban Caletta*

Es coincidente la opinión de juristas y nuestra propia percepción de la notable proliferación de juicios por mala praxis médica. En los últimos 20 años se ha operado un marcado crecimiento de las demandas promovidas persiguiendo la reparación de daños presuntamente originados en el indebido ejercicio de la práctica médica. Así lo revela una estadística publicada por los doctores Guillermo y Augusto Morillo en el libro *El Médico de Guardia*, donde se aportan los siguientes datos sobre juicios de responsabilidad médica (1):

- Desde 1958 a 1970 se presentaron sólo 50 juicios por mala praxis médica.
- Desde 1970 a 1983 se presentaron 150 demandas.
- Desde 1983 a 1985 se presentaron 970 casos.
- Desde 1990 a 1994 se presentaron 10.000 casos.

Estadísticas más recientes publicadas en el diario "*Clarín*"(2), ejemplar editado el 30/08/2005, revela que para el período 2001/2010 se proyectan 6600 condenas judiciales en todo el país, con un monto de indemnizaciones de 2.600 millones de pesos en total, en promedio 394.000 pesos por demandado (fuente: Pablo Blanco, jefe de planeamiento comercial de SMG Seguros).. Este artículo menciona además estadísticas brindadas por la Asociación Argentina de Derecho Médico y Salud (AADEMES) revelando que el 20% de los más de 100.000 médicos matriculados en el país tiene alguna demanda penal por responsabilidad profesional y que en los últimos 10 años la litigiosidad aumentó un 80%. Sólo en un 25% de las demandas se comprueba la negligencia médica según esta fuente.

En un estudio realizado por los doctores Errea, Gaffoglio, Ovando y Petri (3) sobre las demandas promovidas en 1993 contra médicos pertenecientes a la entonces municipalidad de Buenos Aires, determinaron que de un total de 163 casos, la ortopedia y traumatología ocupaba el segundo lugar del total de reclamos presentados, sólo por detrás de la obstetricia.

Es indudable que esta situación responde a múltiples y complejas causas, que autores como Blanco y Lavalle (4) se ocuparon de exponer y analizar: inadecuada relación médico-paciente, falta de información oportuna y suficiente al paciente y a sus familiares, falencias en la formación y en el entrenamiento profesional, exceso de tareas, carencias de algunos servicios asistenciales, insuficiente número de personal auxiliar, prácticas inadecuadas y errores médicos, mayor tendencia a cuestionar los servicios profesionales, desconocimiento por parte del médico de sus obligaciones y derechos, etc. Pero también es indudable, que esta exacerbación en el número de juicios de responsabilidad médica reconoce la incentivación a promover estas demandas por parte de algunos abogados. Coincidentemente con lo expuesto el doctor Primitivo Burgo sostiene: "el constante aumento de las demandas médicas, que en muchos casos es una verdadera industria del juicio médico, ha determinado el nacimiento de una nueva modalidad asistencial que consiste en solicitar todo tipo de estudios para cubrirse de futuras acciones legales, subordinando al examen semiológico y clínico a los hallazgos de los aparatos" (5). "Pecaríamos de ingenuos, si ignorásemos la red que extendieron algunos abogados en las salas de guardia y otros diferentes servicios en complicidad con enfermeras, ambulancieros y demás, como así también en la salida de hospitales y sanatorios. Pero son indudablemente pequeños grupos de malos profesionales que en nada se diferencian de los médicos que realizan prácticas extrañas con el fin de ganar dinero y se anuncian en pasacalles o con un cartel clavado en un árbol. Es lo mismo que sucede con los que tratan de captar daños y perjuicios por accidentes de tránsito y, a veces, el paciente tiene antes que la canalización y el suero la tarjeta del profesional" (6).

Las consecuencias que estos reclamos inducen sobre la salud del profesional son conocidas con el nombre de "Síndrome Clínico Judicial", definido como todas las alteraciones que modifican el estado de salud del profesional que se ve sometido a una situación procesal desde un inicio (citación, demanda), durante sus distintas etapas (conciliación, mediación, juicio, sentencia) y/o después de haber concluido. Engloba a todas las alteraciones físicas, psíquicas y morales que se pueden producir. Las *alteraciones orgánicas* incluyen asma bronquial, hemorragias digestivas, infarto de miocardio, hipertensión arterial, cefaleas, accidentes vasculoencefálicos, diarreas, dermatopatías, inmunodepresión, agotamiento físico y otras; las *alteraciones psicológicas* generan angustia, ansiedad, depresión, ideación paranoide, inestabilidad emocional, irritabilidad, disfunciones sexuales, insomnio, etc.; las *alteraciones conductuales* incluyen bloqueo intelectual, frustración moral, despersonalización, caída de la autoestima, trastornos de conductas

personales, de relación familiar y/o social, modificación de la relación medico-paciente, medico-familia, medico-medico, medico-institución, medicina defensiva y consumo de tóxicos (fármacos, alcohol, etc.). Como conclusión podemos reseñar que ningún medico que haya sobrellevado un proceso judicial es el mismo medico que era antes de la demanda y que en todo juicio por presunta mala praxis hay un único perdedor vital, aun con sentencia favorable, y ese es el medico que ve frustrarse el sentido que eligió para su proyecto ético y profesional de vida al servicio de la salud dentro de su comunidad (7).

Mas allá de las consecuencias psicofísicas reseñadas debemos mencionar el desprestigio profesional que habitualmente conllevan estos conflictos. Dice Miranda Suárez “cae sobre el medico una verdadera maldición siendo generalmente estigmatizado, con lo cual vera rodar por el suelo su honor, prestigio y años de ejercicio profesional”(8). Si bien una sentencia judicial favorable reconoce la falta de responsabilidad del profesional poniéndolo a cubierto de sanciones civiles o penales, no logra colocarlo en la misma posición que ocupaba en la sociedad antes de la promoción del juicio sustanciado en su contra. Deberá admitirse que, por lo común, la sola deducción de un litigio de estas características genera inmediatas y mediatas repercusiones en la órbita profesional y personal, con indudable aptitud para dañarlo económica y moralmente (9).

Es entonces cuando nos preguntamos si ante estas demandas infundadas o aventuras judiciales incentivadas por profesionales inescrupulosos debemos soportar los daños en nuestro patrimonio, en nuestro prestigio profesional y en nuestra salud. No hacemos referencia en este trabajo a las demandas correctamente planteadas ante probadas negligencias del medico. Solo a las claramente infundadas. Hemos leído causas con reclamos siderales por fractura de pilón tibial tipo C3 (AO/ASIF) o de platillo tibial tipo V (Schatzker) correctamente tratadas (con placas, tornillos y yeso) que consolidaron con ligeros desplazamientos pero que derivaron con el correr del tiempo, y como es habitual en este tipo de fracturas, en sendas artrosis generando notables discapacidades en el paciente como consecuencia de la severidad del trauma y no del tratamiento adecuadamente realizado. Queda claro entonces que cuando hacemos mención a juicios infundados nos referimos a aquellos procesos que son emprendidos en forma temeraria, sin fundamentación, con el solo afán de conseguir beneficios económicos rápidos mediante transacciones extrajudiciales con el galeno (o su compañía aseguradora) quien desea terminar rápidamente con esa angustiante carga. Esta situación es conocida en el ámbito jurídico como “*ejercicio abusivo del derecho*”, y otorga al medico damnificado la posibilidad de obtener la reparación del daño inferido, ya que todas las alteraciones mencionadas en la salud, en su vida de relación, en su honor profesional y en el detrimento patrimonial originado en la disminución de atención de pacientes por el descrédito generado por la demanda, los gastos en tratamiento medicamentoso, psicoterapia, etc. deben serle indemnizadas por el o los autores de la pretensión injustamente planteada, por medio de una demanda posterior a la sentencia que declare la absolución del galeno enjuiciado. La “*contrademanda*” es una figura jurídica de la que se puede uno tomar en casos de procesos injustificadas, para compensar el daño a la reputación, honor personal y profesional (10).

Se considera además como una falta procesal la *conducta temeraria* del letrado de la contraparte, a la que definimos como la conciencia de la propia sinrazón o la certeza de que el reclamo que se pretende hacer valer no tiene fundamentos sólidos, y esta forma de proceder es generadora de diferentes sanciones que deben ser solicitadas ante el juez del proceso original. Es temerario aquel que afronta una aventura judicial sin haber concretado previamente un análisis y valoración de sus posibilidades y fundamentos facticos y jurídicos. En consecuencia corresponde la reparación del daño resultante y la sanción procesal al profesional (11). Esta actitud se constituye en una violación de los deberes procesales básicos de lealtad, buena fe, probidad y respeto al órgano judicial (12) y pueden derivar en una multa a la parte vencida o a su letrado patrocinante o a ambos conjuntamente, cuyo importe se fija entre el 5 y el 30% del monto del juicio en el Código Procesal Civil de la Nación (art. 45), y entre un 5 y el 20% en la provincia de Buenos Aires(13).

Como conclusión creo que una de las maneras de evitar juicios infundados es solicitar la reparación de los daños en una *nueva demanda*, reclamando la reparación de los daños originados al profesional, con posterioridad a la sentencia absolutoria del reclamo inicial y exigir una sanción por *conducta temeraria* del profesional letrado ante el juez del proceso original.

## Referencias Bibliograficas

- 1- Guillermo Morello- Augusto morillo, El medico de guardia, Platense, 1996.
- 2- Asociación Argentina de Derecho Medico y Salud, tomado de Diario Clarín, ej, 30/08/05
- 3- Errea y otros, Responsabilidad profesional de los médicos en la República Argentina, Revista de la Asociación Argentina de Ortopedia y Traumatología, jun 1995, vol. 60, n°2, ps. 136 a 142
- 4- Mario Rodríguez Saiach- Hector Lavallo, Mala practica Medica, Gowa, 2006.
- 5- Fernando Silberman –Oscar Varaona, Ortopedia y Traumatología, El Ateneo, Buenos Aires, 1995.
- 6- Héctor Lavallo, Mala practica medica, Gowa, 2006.

- 7- Elías Hurtado Hoyo, Revista de la Asociación Médica Argentina, 1995, vol. 108 , n° 3. ps. 6y7.
- 8- Francisco Miranda Suárez,, Derecho Médico, B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2001
- 9- Amílcar Urrutía, Responsabilidad médico-legal de los traumatólogos, Hammurabi, 2003.
- 10- José Mobilio, Práctica de buena praxis, Nuevo Pensamiento Judicial, Buenos Aires, 2000.
- 11- Rodolfo Vigo, Ética del abogado
- 12- Lino Palacios, Derecho procesal civil, Abeledo Perrot, 2000.
- 13- Félix Trigo Represas, Responsabilidad civil del abogado, Hammurabi, 1996