

Domingo 3 abril 2005: hora 9.00 – 11.00

Mesa 5: La prevención en el Derecho y la Medicina

Coordinadores:

- * Dr Marcelo Amorín (Abogado - Uruguay) <mamorin@comag.com.uy>
- * Dr. Fernando Moggia (Médico Legista) – Argentina)

Expositores:

- * Dr Hugo Rodríguez Almada (Médico - Uruguay) <hrodrigu@chasque.net> –
- * Dr Arturo Caumont (Abogado - Uruguay) <acaumont@montevideo.com.uy>

Panel reactivo:

- * Dr. Carlos R. Ortega Soler (Médico – FASGO - Argentina) <fasgo@abaconet.com.ar>
- * Dr Miguel Secchi (Abogado - Argentina) <miguelsecchi@fibertel.com.ar>
- * Dr Ricardo Voelker (Médico - Uruguay) <rvoelker@adinet.com.uy>

-Dr. Ramón Rodríguez de Armas. Vamos a empezar en el día de hoy. Invito a pasar al estrado al Dr. Marcelo Amorín, y al Dr. Fernando Moggia, de la República Argentina, que de acuerdo a la programación tienen la responsabilidad de coordinar esta primera mesa. Así que hay también responsabilidad para coordinadores de aquí en más. Gracias.

Coordinador Dr. Marcelo Amorín - <mamorin@comag.com.uy>

Buenos días para todos. Bienvenidos para esta nueva actividad académica en las jornadas que nos convocan en primer término y previamente a cualquier otro comentario, quería destacar la presencia en sala que nos enorgullece a todos del profesor Horacio Casinelli Muñoz, la verdad es un gusto para la organización que tan eminente jurista oriental se encuentre con nosotros compartiendo estas jornadas y desde ya le agradecemos con su presencia doctor.

De seguido vamos a ingresar a la actividad de disertación, por su orden van a hacer uso de la palabra los doctores Arturo Caumont, abogado y el doctor Hugo Rodríguez Almada, médico. Previamente vamos a hacer algún comentario respecto al tema que nos convoca, en este sentido analizaremos la prevención en el marco de la responsabilidad médica y jurídica. Y quería comentar muy brevemente, porque sé que el tiempo es escaso, cuáles son los ejes que marcan esta temática desde el punto de vista científico, sobre todo para los médicos, y desde el punto de vista de los abogados. En este sentido resulta interesante determinar qué conceptos designa o denota el término prevención. Luego en qué marco se inserta para luego finalmente ingresar a los parámetros respecto a los que debemos considerar este fenómeno. En este sentido me parece interesante invocar un tratado de doctrina que publicó el disertante Caumont, hace algunos años, en el Anuario de Derecho Civil Uruguayo, a modo de prólogo de lo que serán las intervenciones. En él se señalaba que la responsabilidad médica giraba sobre básicamente estos dos ejes al día de hoy, por un lado el ordenamiento jurídico positivo, luego la reflexión autoral que efectúa el mismo, los fallos judiciales llamados a resolver los conflictos concretamente presentados ante los jueces, el contexto científico con que se verifica el acto médico, el estadio de desarrollo de la ciencia, el ámbito jurídico y metajurídico del pensamiento de los abogados al respecto y, finalmente un aspecto que resulta en ocasiones decisivo que es el punto de vista económico en que hoy se desarrolla la

profesión de los médicos y las carencias en las que hoy se ven enfrentados en el ejercicio de la misma.

Bien, quedaría convocar a que haga uso de la palabra mi colega y luego pasaríamos a las disertaciones respectivas.

Coordinador: Dr Fernando Moggia

Tengo el gran honor de estar acá, delante de ustedes, para dar mi punto de vista, desde el punto de vista médico legista, ya que soy médico legista, es la rama de la medicina vínculo entre dos grandes ramas del arte, como es el arte de curar y el arte del derecho. Y quiero agradecer al Dr. Rodríguez de Armas el haberme invitado.

No tenemos que tenerle miedo al paciente, es decir, nosotros hemos aprendido que ante el dolor, el sufrimiento tenemos que dar lo mejor de nosotros para él. Pero también tenemos que poder registrar todo lo que hacemos en esa atención médica a los fines prácticos de nunca tener un problema en caso de cualquier acción legal que quieran hacer contra nosotros. Es muy importante por lo tanto, todo lo que se llama documentación médica, que no incluye solamente historia clínica, sino todo lo que sea conocimiento informado y certificados médicos. La historia tiene que estar escrita para ser leída por otra persona, no por nosotros. Tal vez el que necesite leer la historia clínica es un abogado que inicie una acción contra nosotros, por lo tanto tenemos que escribirla correctamente, completa y no puede ser excusa el hecho que sea un amigo, un familiar, el que venga a hacer una consulta

con nosotros. Por otra parte, el abogado es un amigo, cuando nosotros tenemos algún tema judicial, tenemos que recurrir a él para que nos ayude y él va a necesitar de nosotros. El mejor defensor en un juicio de mala praxis, somos nosotros mismos. Nosotros somos los que vamos a hacer nuestro alegato, nosotros somos los que vamos a encarar con el abogado cuáles la defensa que vamos a hacer y no podemos ir al abogado con las manos vacías, es decir tenemos que aportarle todos los datos de nuestra idoneidad, nuestro curriculum, nuestros antecedentes médicos, tenemos que llevarle toda la documentación ordenada y tenemos que explicarle las circunstancias por las cuales nosotros actuamos de determinada forma. No quiero extenderme más, esto no es una charla, sino diálogos, por lo tanto nos gustaría que cualquier duda que tuvieran ustedes que cualquier comentario hecho por nosotros o por los panelistas, que se acerquen para preguntárnoslo. Muchas gracias.

- Dr.Coordinador: Dr Marcelo Amorín

Convocamos al estrado al primero de los disertantes, Dr. Hugo Rodríguez Almada. El doctor Rodríguez Almada es médico legista, profesor adjunto de la cátedra de medicina legal, médico forense y secretario general de la Sociedad Iberoamericana de Derecho y Medicina.

- Dr. Hugo Rodríguez Almada. <hrodrigu@chasque.net>

Buenos días a todos . El agradecimiento para los organizadores, para la Sociedad de Ginecología y particularmente al Dr. Rodríguez de Armas que nos invitó a dar nuestro punto de vista sobre este problema tan complejo y tan actual. Queremos decir que sobre este punto vamos a exponer cosas que seguramente no son nuevas para nadie que es una suerte de acumulación de experiencia y de conclusiones a las que hemos llegado los médicos uruguayos a partir de que desde el año 1988 y en forma sucesiva hemos hecho un conjunto de actividades interdisciplinarias con los juristas, con los abogados, con los jueces, más adelante con los usuarios, con el resto de los integrantes del equipo de salud. Y recalco que fue en el año 1998, porque como se señalaba ayer, era un año en donde el tema de la responsabilidad médica no significaba un problema económico, administrativo ni para los médicos ni para las instituciones y el interés de los uruguayos por encarar este tema nació desde un punto de vista de velar también por el derecho de los usuarios y de los pacientes y no por un mero interés corporativo o económico. En el mismo sentido fue también desde el Sindicato Médico y gracias de una manera fundamental a la Dra. Graciela Rotondo fue liderado el desarrollo de la bioética en el país, que hoy tiene un estado de desarrollo que no se conocía unos años antes. Y pensamos que en el mismo sentido, la FEMI a través de su tribunal de ética médica y la actividad permanente que desarrolla en el interior, en conjunto con el departamento de medicina legal, ha contribuido también sustancialmente a debatir y a promover la

consideración de este tema entre todos los médicos del país y también de una manera interdisciplinaria. Yo aquí voy a hacer una exposición que trataré por el bien de ustedes que sea lo más corta posible, pero fundamentalmente voy a apuntar a los médicos porque se señalaba ayer existen problemas de comunicación, existen problemas con el significado de los términos, existe un problema de racionalidades diferentes, de formación diferente. Y por lo tanto yo voy a hacer un intento de explicar a través de categorías inéditas, comprensibles por los médicos, por familiares de los médicos, algunos problemas vinculados a la responsabilidad médica porque estoy convencido que el tema hay que conocerlo y hay que manejarlo. Es un problema real y se puede optar por distintos caminos. Uno sería eliminar a todos los abogados, otro sería hacer una reforma constitucional y que no exista más el poder judicial, otro sería que hacer leyes que establezcan que los médicos son ciudadanos diferentes del resto de los ciudadanos y hay otro camino que es tratar de comprender cómo es este fenómeno y enfocarlo desde un punto de vista del beneficio social, porque estamos convencidos que los intereses de los pacientes y de los usuarios no son contrapuestos sino coincidentes con los intereses genuinos de los médicos.

Vamos a enfocar algunos temas que les sintetizo ahí, los porqué de la comprensión mutua, algunos mitos que se han desarrollado y perpetuado, mitos y creencias, entorno a la actividad médica, lo que nosotros llamamos son los factores críticos de la responsabilidad médica, y algunos otros aspectos

de la etiopatogenia de la demanda, la prevención y su tratamiento, que lo puse dos veces, y también una mención, algunas respuestas patológicas que los médicos y las instituciones damos frente a este problema.

Ayer se hablaba de las diferencias del lenguaje, probablemente para los médicos el término responsable signifique un valor muy positivo y siempre decimos que cuando un juez dice que somos responsables es que tenemos que pagar o que tenemos que perder nuestra libertad física. También cuando se habla de culpable, para nosotros tiene un contenido bastante negativo y sin embargo en derecho penal sería el nivel menor de la culpa, de la culpabilidad. También cuando el abogado habla de una deposición, tiene un sentido bastante diferente a cuando lo establece un médico.

También somos conscientes de que a veces en la práctica médica hay un doble discurso del cual todos participamos. y una discordancia entre lo que enseñamos en la cátedra y la práctica corriente. Un ejemplo típico es la propiedad de la historia clínica, que ningún estudiante pierde por desconocer que la propiedad de la historia clínica es del paciente, lo contesta volando y sin embargo si ellos ven que una madre en el Pereira Rossel o que una puérpera pasa tres metros a la redonda de una historia clínica, le pegamos en la mano. También le decimos que reconocemos que tiene el derecho a la información sobre lo que ocurre, sin embargo no nos llama la atención que si una enfermera entra con un comprimido para un paciente y le dice que abra la boca viejito y le pregunta qué es

eso, grande la boca, y se le coloca este comprimido. Y todos nosotros sabemos que existe el derecho a la información y otras tantas cosas ocurren con el derecho a ésta intimidad sobre el que no me quiero extender.-

Nosotros en algún momento hablamos de una transición bioética a la que asistimos. Muchas veces hemos aprendido, hemos leído de los epidemiólogos la transición demográfica, de la transición epidemiológica, pero existe también una transición bioética en el cual se procesa un cambio de paradigma de la relación médico-paciente, desde un predominio del paternalismo hacia la autonomía, pero que lo que es un proceso de transición en el cual persisten elementos contradictorios de ambas culturas, de ambos enfoques, y eso es también un elemento que genera una dificultad. Y ni qué hablar el tema de la ubicación de la relación médico-paciente, como una relación de consumo. Nosotros pensamos, desde luego, que no es discutible desde el momento que existe una ley que así lo establece, pero también que decimos que la relación médico-paciente es algo más rico, más complejo y más difícil que lo que puede ser la norma que verifica la fecha de vencimiento de una lata de sardinas. Importa aspectos afectivos, técnicos, psicológicos, culturales bastante más complejos, de modo que es una relación de consumo tal vez, pero bastante más complicada.

Y hay otro punto que me parece que nos complica a los médicos, y son las relaciones de poder. Normalmente cuando se ejerce la medicina existe una relación de poder, una asimetría

entre el médico y la persona enferma. Y nosotros nos acostumbramos a jugar un determinado rol, un cierto papel, a jugar con ciertas reglas y determinados códigos. Y cuando ocurre como médico está declarando en un juzgado ante un receptor, se invierte radicalmente esa situación y nosotros pasamos a ser la parte débil de esa relación asimétrica y nos sentimos normalmente muy desacomodados y muy violentados. Pensamos que hay algunas creencias sobre a responsabilidad médica, y me estoy refiriendo al Uruguay, estoy absolutamente convencido que en Argentina es otra la situación, que en Brasil es otra situación y que en Estados Unidos es otra situación. Yo voy a referirme a algunas cosas que estoy absolutamente convencido que en Uruguay hasta el día de hoy son mitos, son creencias, probablemente exportadas de otros lugares, una traslación mecánica de otras situaciones pero que realmente no corresponden con lo que nosotros vemos todos los días, en los juzgados penales y en los juzgados civiles, por lo menos mayoritaria, aunque pueda haber algún caso que escape a la norma general.

El primero, y el que yo quiero hacer mucho hincapié, es el mito sobre el error médico, el mito sobre la responsabilidad médica, es decir el mito es el error es la causa de los reclamos. Estoy absolutamente convencido que no tiene nada que ver el universo de las reclamaciones contra los médicos del el universo de los errores médicos, a tal punto que no tengo dudas que hay una cantidad de errores médicos que no pasan por ningún estrado judicial y que la mayoría de los reclamos contra

los médicos son injustificados, es decir que son aspectos radicalmente diferentes, y en realidad se demanda cuando existe la percepción de que se sufrió un daño injusto y que eso no tiene nada que ver con haber recibido o no un daño injusto. De manera tal que alguien puede cometer un groso error y recibir un regalo a fin de año por todo lo que hizo por su familiar y puede reactualizar un acto médico prácticamente estóico y brillante y si existió una mala comunicación, un mal fin, puede ser objeto de un reclamo por una secuela o un daño que no fue oportunamente y adecuadamente comunicado, y eso ser vivido como un daño que no tenía que haber ocurrido.

Está el mito sobre los abogados de que hay reclamos porque hay muchos abogados y no tienen trabajo, entonces tienen que salir a buscar un tipo de supervivencia. Yo digo que ojalá los médicos sin trabajo fueran los que hacen los juicios contra los médicos, porque serían abogados inexperientes y realmente están haciendo sus primeras armas. Realmente nosotros no vemos esta situación y nos parece realmente el fenómeno bastante más complicado y no cerrando la facultad de derecho resolveríamos el problema de la responsabilidad médica y del reclamo contra los médicos.

También es muy común escuchar que la gente reclama a los médicos porque es ingrata y lo que único que quiere es conseguir dinero. Nosotros unos años atrás, no digo que esto sea así reciente, hemos comparado el perfil de las demandas civiles con las denuncias penales, y es absolutamente diferente el perfil de los denunciados y de los demandantes y de los

denunciados y de los demandados. Y normalmente la gente pobre y más necesitada, denuncia a médicos de servicios públicos y los denuncia penalmente. Y se trata de médicos jóvenes, de médicos emergencistas, de pediatras, médicos ginecólogos y sin embargo las demandas civiles pertenecen a otro universo tanto de la parte actora como de la que son demandados, de manera que para nada estoy convencido que el único interés cuando se hace el reclamo sea conseguir dinero.

Y el gran mito que tiene la opinión pública sobre los médicos, es que los médicos nos tapamos entre nosotros. Esa es una gran falacia, los médicos no nos tapamos entre nosotros, yo digo que normalmente los médicos terminamos incitando a las demandas contra los colegas. Y si uno investiga el origen de las demandas y las denuncias y la disconformidad, es extraordinariamente frecuente encontrar una consulta con otro colega que dijo, qué barbaridad cómo te hicieron esto, hubieras venido antes, pero y no te dijeron esto, pero como no te hicieron aquello. Normalmente ese es el germen de la duda y de la disconformidad que siente el paciente. Por supuesto una vez que hay una duda no existe ningún caso de responsabilidad médica que cuente con el informe pericial que normalmente es en una junta médica, que normalmente incluye a médicos legistas y a médicos de la especialidad que esté involucrada, que normalmente son por unanimidad y que por suerte en Uruguay ese sistema goza de gran prestigio, de gran respetabilidad de manera que no es para nada, no se

corresponde para nada esa realidad de que los médicos nos tapamos entre nosotros.

Los factores críticos de la responsabilidad médica son otros, no son ninguno de esos y lo definimos en un trabajo ya tiene unos años de la Revista Médica, como un conjunto de atributos del acto médico, cuyo fracaso, cuyo mal manejo facilita la generación de demandas, con independencia de que sean justificadas o injustificadas. Ya dijimos que el tema de la demanda no se relaciona con el error médico, hay un porcentaje que está basada en errores médicos y hay un porcentaje que no está basada en errores médicos y que de repente está basada en aciertos médicos, pero corresponde a la esfera del usuario de cómo vivió el acto médico.

Y pensamos que son estos cuatro la relación clínica, lo decimos de una manera más amplia que relación médico-paciente porque incluimos a la familia, incluimos al equipo de salud, la historia clínica y el conocimiento informado.

La importancia que le damos a que sean éstos los factores críticos y no otros, es porque se tratan de atributos del acto médico, porque son categorías manejables por el médico y porque habilitan el manejo del fenómeno de la responsabilidad médica desde la medicina.

Nosotros más de una vez vemos a colegas que dicen, ahora para ejercer la medicina tenemos que estudiar derecho civil. Yo creo que eso es una barbaridad y creo que para ejercer la medicina lo que hay que estudiar es medicina y que no es necesario y no es correcto y que es un error de enfoque

conceptual pensar que hay que estudiar derecho civil para ejercer la profesión, porque precisamente la responsabilidad médica puede manejarse desde la medicina con una actuación de acuerdo a las reglas de la propia actuación médica.

La relación médico-paciente, esto reconocido universalmente como el principal factor crítico de la responsabilidad médica e incluye la relación con la familia, con el resto del equipo de salud y también incluye la relación con la institución porque hay muchos factores institucionales que no dependen del trabajador médico que influyen y muchas veces es negativamente en la percepción del usuario en la asistencia que recibió.

Sobre la lexartis, incluimos los aspectos estrictamente técnicos. en este sentido estamos convencido que tiene un gran valor la protocolización de la intervenciones médicas, como una guía para establecer si se actuó o no de acuerdo a las normas, incluso que apartándose esté justificadamente esto es legítimo hacerlo, pero habría que justificarlo. Y pensamos que la educación continua es un factor importante también reconocido bastante universalmente.

Pero también hay otros aspectos, que ya no llamo éticos, sino ético-jurídicos, porque son aspectos éticos que ya están establecidos por normas jurídicas y que ya tienen bastantes años, por ejemplo 258 del año 1992, no es un decreto novedoso ya tiene 13 años y establece un conjunto de obligaciones. Entonces ayer cuando se hablaba de la culpa médica, se hablaba de la impericia, de si puede ser o no puede ser por ser

médico, y se hablaba de la negligencia, y se hablaba de la imprudencia, ya que se van a tomar estas tres categorías que en verdad son extraídas del código penal y no del civil, pero entonces acordémonos de la cuarta, que es la violación de leyes y reglamentos. Entonces el no actuar de acuerdo a estas normas jurídicas que son vigentes y son válidas para las instituciones públicas y privadas del todo el país, también nos coloca por fuera de la *lex artis*.

Sobre la historia clínica quería decir simplemente una palabra, que nos vamos a tener que acostumbrar los médicos y lo vamos a tener que creer más tarde o más temprano, la historia clínica integra el acto médico. No existe el buen acto médico pero mala historia clínica, entonces eso es mal acto médico. No existe gran operación mal descrita. La descripción forma parte, el registro de la operación forma parte de la operación. Y yo no estoy convencido que haya que escribirla más, creo radicalmente polemizando amigablemente con el colega, no creo que haya que escribirla para los abogados, hay que escribirla para la asistencia médica. Para el paciente es importante y es la razón fundamental por la cual la historia clínica debe ser completa, no por las dudas de que me hagan una demanda. Porque la historia clínica es una necesidad en primer lugar, asistencial, en un estado de desarrollo de la medicina que la actuación es tan compleja, con tantas interconsultas, con participación de tanta gente médica y no médica, es un medio de comunicación absolutamente

imprescindible por lo tanto el error en el registro genera un riesgo para el paciente antes que para el médico.

De manera que la historia clínica es también un criterio de *lex artis*, por lo que decíamos anteriormente, y desde luego tiene un valor probatorio considerable, particularmente cuando él surge en prueba contra del médico.

El último factor crítico que queremos mencionar es el consentimiento informado, que desde luego es una obligación ética y legal, desde luego que su falta genera responsabilidad. Hay jurisprudencia nacional e internacional abundante en ese sentido. Y está la categoría que nosotros hemos llamado el pseudo consentimiento informado que muchas veces inducidos por los propios abogados, hemos caído en una especie de interpretación que más que pseudo consentimiento es un anti consentimiento, es decir tomar todo lo que no importa del consentimiento y no hacer lo único que importa del consentimiento. Es la sustitución del consentimiento por un acto administrativo, es decir el consentimiento no es la aceptación del acto médico por el paciente informado, sino que es un acto previo de pasar por una ventanilla y firmar un documento en blanco que lo entrega un administrativo. Esto se me ocurrió a mí como paciente en una institución que es muy importante de Montevideo, lo mismo ocurre en instituciones del todo el país.

La obsesión por la firma, o la obsesión por el formulario, que desde luego es un modo eficaz de probar el consentimiento, siempre que este consentimiento haya existido y haya sido

informado adecuadamente. Entonces nosotros estamos convencidos que el consentimiento es verbal siempre y necesariamente, y que eventualmente si así se considera conveniente, puede ser documentado en la historia clínica e incluso puede ser en un formulario ad hoc específico en cada caso, nunca en formularios genéricos que no dicen nada, o que muchas veces dicen cosas contrarias y distintas a las que el acto médico o quirúrgico se va a hacer. Y sobre esto hay un trabajo que está por publicarse, está muy interesante de un colega, que es cirujano este médico legista, que analizó cien consentimientos en un hospital público y es fantástico lo que la gente consintió y lo que no consintió, y lo que le hicieron luego. Pero hay una gran tranquilidad porque acá todos firmaron consentimiento.

Y el otro error de estos pseudos consentimientos, es que el consentimiento se hace para dar seguridad al médico, que no será objeto de una demanda. Y en realidad son fenómenos independientes el consentimiento de las demandas. El consentimiento hay que tomarlo porque es un derecho del paciente y el acto médico no es lícito sin el consentimiento, pero luego que el acto médico está realizado puede ser este objeto de todos los reclamos si el acto médico es culpable por otros motivos. De modo que no es en sí mismo una protección, es una obligación ética y legal.

A mí me gusta mucho esta frase que tomamos acá del libro Consentimiento informado y responsabilidad médica de Julio Galán Cortés, que para mí es una persona muy lúcida que ve el

derecho médico en el ámbito iberoamericano, que es médico y es abogado, que ha dicho esto que ustedes leen, que los formularios de consentimiento en el caso que se necesiten deben ser hechos por los médicos para sus pacientes, y no por los abogados para los médicos, cosa que es bastante habitual en nuestro país.

De que las demandas tienen etiopatogenia, como todos los fenómenos, como ocurre también con los fenómenos biológicos, con la enfermedad y algunos son paradójicos. Los avances de la medicina y tecnología son reconocidos desde mucho tiempo como un factor etiopatogénico de las demandas, en buena parte porque generan la creencia de que la medicina y los médicos podemos todo y que por lo tanto si hay una muerte, tiene que haber un responsable, hay un asesino. Y si hay un resultado indeseado es porque alguien fue negligente y no hizo lo que tenía que hacer, y no se acepta que la muerte y la enfermedad tiene su historia natural, y que por lo tanto existe la muerte y existen los resultados indeseados y por más CTI y por más terapia intensiva, todos nos vamos a morir.

Otro factor es ese cambio de paradigma que mencionábamos de la relación médico-paciente. Otro factor es la inmensa complejidad en los servicios asistenciales estructuralmente, que generan indudablemente una perturbación en la relación médico-paciente, un alejamiento, lo que algunos llaman una cosificación del paciente en esa enorme masificación.

Pero pensamos que las condiciones de trabajadores, de trabajo de los médicos y demás trabajadores de la salud, son sin

ninguna duda un factor etiopatogénico que necesariamente juega. Si nosotros sabemos que hace décadas en el Uruguay, por laudo los médicos tiene 10 minutos para cada paciente, ello está establecido, eso también es una norma jurídica y así establece el ordenamiento jurídico que se debe asistir en el Uruguay en el mutualismo. De manera tal, que eso también forma parte de la realidad.

Por poner un ejemplo solo, eso te daría para una intervención exclusiva sobre eso.

Entonces la ruptura o el deterioro de esa relación médico-paciente, abonada por la mala comunicación, por la mala información, un resultado inesperado para el paciente, aunque este para médico era un resultado totalmente previsible o incluso lo que mejor le podía pasar, lleva la disconformidad, lleva a la reclamación, como ya dije con el apoyo de algún colega o enfermeras, que dijo, no puedo creer lo que le hicieron. Y el tratamiento pensamos que debe ser fisiopatológico, conociendo los mecanismos que desencadenan este fenómeno, que son algo más complicados que la mera maldad o falta de trabajo de los abogados, y que se pueda actuar en un nivel primario o secundario, es decir antes que actúe la noxa o después que actuó y se instaló el proceso de la enfermedad. Y se nos ocurre que en el ámbito de lo que sería la prevención primaria, la buena comunicación es un aspecto fundamental, y para la cual seguramente la facultad de medicina no nos prepara, pensamos que el respeto del derecho de los médicos y los pacientes hay que conocerlos antes, es un elemento

fundamental. Los buenos registros médicos, la protocolización de la actividad médica, la educación continua y lo que se llama, desde hace unos años atrás, la gestión de riesgos, son elementos que pueden contribuir eficazmente, algunos son de resultados más rápido y otros más lento, para prevenir los reclamos. Y ya una vez que el reclamo está hecho, como medicina el diagnóstico precoz, hay veces que esperamos que llegue el cedulón.

Nosotros hay un abogado que se dedica a esta gestión de riesgos, que dice a mí no me llamen cuando llegó el cedulón porque ahí está ya la demanda hecha, a mí llámenme cuando se fue el paciente con un portazo.

Y nos parece que hay que propender al reestablecimiento de esa relación deteriorada, sea con la institución, sea con el médico, que merecen una oportunidad los medios alternativos y que es importante tener un asesoramiento jurídico y un asesoramiento médico legal. También esta medicina legal hay intrusismo como en las demás especialidades, pero la medicina legal es una especialidad que se dedica a este fenómeno.

Y finalmente, quiero mencionar algunas respuestas patológicas que nosotros hemos visto, algunas son generales, más bien culturales, y otras son individuales. Una es negar el fenómeno, negar que estamos ante un fenómeno que está instalado a nivel universal y que en Uruguay tiene un desarrollo relativamente chico en relación a otras partes del mundo. Una que es muy de las instituciones es poner trabas a la formulación de quejas, de manera que la gente no tiene donde quejarse, casi el único

camino que tiene es ir a los estrados judiciales. Nosotros absolutamente convencidos que el decreto que establece la creación de oficinas de quejas para los usuarios, es un gran elemento de prevención de las demandas, que hay que darle la oportunidad y facilitar que la gente pueda quejarse de todo lo que está mal, o de todo lo que cree está mal. Creo que y en buena parte de casos eso va a servir para que la propia institución conozcan su propia realidad, que estoy convencido que hay cosas que capaz que no saben y en otras cosas van a servir para ilustrar y para informar adecuadamente al usuario de que tiene una percepción equivocada y de lo que se estaba haciendo era correcto.

Hay otra respuesta patológica que es bloquear los caminos alternativos, bloquear la negociación, el diálogo y la conciliación y creer que solo a través de un juicio, en el que uno muere y otro sigue con vida, es el camino en que se puede resolver este conflicto de médico-paciente.

Otra respuesta patológica, que preocupa a nivel universal por sus costos y sus incidencias de los sistemas y la economía de los países, es la medicina defensiva., es decir aquella forma de ejercer la medicina, que en definitiva no se basa en el interés del paciente, sino en la forma en que el médico cree que queda mejor parado frente a una posible demanda de alguien.

El pseudo consentimiento que ya hablamos. Una respuesta súper patológica como la manipulación de los documentos, que no es común, pero la hemos visto. La gente cree que maquillando una historia clínica se posiciona mejor ante un

juicio, y en realidad cuando maquilla una historia clínica lo que está haciendo es saliendo del ámbito de la culpa para entrar en la del dolo, y estar en una situación infinitamente peor que la que estaba antes.

La negligencia en la comparecencia judicial es un fenómeno extraordinario, y ayer cuando se hablaba de problemas de las situaciones en garantía, también es un problema que hay que tener en cuenta. El menosprecio por esa instancia, el menosprecio en el valor de la declaración y su contenido. Hemos visto muchas veces el tratar de involucrar otros colegas ante una demanda que alguien recibe como una forma de repartir un poco la culpa o complicar un poco el juicio, nos parece que es una respuesta francamente patológica, y hay otra que realmente la vemos, es la pedantería en las declaraciones. Son los colegas que cuando piden nombre y estado civil, lo primero que ponen son los títulos. Antes de decir cuántos años tiene y estado civil, plantea que sociedad científica preside, o de qué congreso vino y todo eso. En realidad no se está analizando su curriculum, sino una demanda por un acto médico concreto. Esto en mi experiencia, no le cae bien al magistrado, y los magistrados no son Dios, son seres humanos que también tienen empatía con los casos, con los que actúan.

Esto es lo que les quería decir y les agradezco mucho la atención.

-Dr.Marcelo Amorin Bien agradecemos al Dr. Hugo Rodríguez Almada por su exposición, en la que ha abordado distintos

aspectos de sumo interés, entre otros los conflictos de comunicaciones por la ambigüedad que tenemos los abogados con los médicos, que creo no se han dado en esta jornada porque nos hemos comunicado fluidamente. Y otra temática que gira en el entorno de los ejes temáticos que a nosotros nos preocupan en cuanto a la actividad de prevención que es la ventilada, esto es, las relaciones comunicacionales, el contenido del deber de información, el posicionamiento del médico, la medicina defensiva o a la defensiva, la situación de debilidad del paciente, la categoría de la vulnerabilidad jurídica y el contenido del deber de informar ahora precisado en Uruguay, por la ley de relaciones de consumo en cuanto a las características de la información de suficiente, clara y veraz.

Le voy a ceder la palabra ahora a mi compañero de panel, Dr. Fernando Moggia que quería hacer algunos comentarios, antes de convocar al siguiente conferencista.

-Dr. FERNANDO MOGGIA. Muchas gracias. Quiero referirme exclusivamente a los médicos para clarificar algunas cosas. Por un lado, la historia clínica tiene tres propietarios, el médico que la elabora es el propietario intelectual, el paciente es el propietario de toda la información por lo tanto no podemos negársela y la institución tiene la guarda.

Por otro lado un error médico no es automáticamente una acción legal contra el médico. El médico no puede ser perfecto o culpable. Lo que nosotros tenemos que poder demostrar en nuestra historia clínica es que agotamos todas las posibilidades

para no llegar al error médico, tenemos que registrar las interconsultas, los exámenes complementarios, los posibles diagnósticos diferencias y de eso se va a deducir qué es lo que nos indujo ese error y cómo hicimos para remediarlo.

Con respecto a los colegas, nosotros a veces vemos un paciente que ya ha sido visto por otro profesional. Nunca debemos hablar de ese otro profesional porque por otro lado nosotros no sabemos en qué momento lo vio al paciente de la evolución. Es decir podemos nosotros al tratar de ganarnos un paciente estar involucrados en un juicio en el sentido de que podemos ser citados como testigos o como peritos. Por lo tanto pensemos que el profesional que tuvo también un error médico lo hizo con un paciente con un cuadro clínico no tan manifiesto como en el momento que lo vimos nosotros. Actúen con el paciente, como les gustaría a ustedes que el otro médico hablara de nosotros.

Y con respecto al derecho, nosotros los médicos tenemos que saber derecho, quiero hacer mías las palabras del máximo cultor del derecho en la República Oriental del Uruguay, el maestro Gamarra, cuando él decía que el médico debe saber del derecho así como los abogados deben saber de medicina.

Muchísimas gracias.

-Dr. Marcelo Amorin <mamorin@comag.com.uy>

De seguido y continuando con la actividad, vamos a presentar al siguiente expositor, que es el profesor Arturo Caumont, profesor agregado de Derecho Privado II y III de la Universidad

de la República Oriental del Uruguay, profesor de postgrado la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad del Litoral de Santa Fé, de la Universidad Nacional de Córdoba, de la Universidad de Santa Cruz en Bolivia, y profesor honorario de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, del Perú. Adelante profesor Caumont.

- Dr. ARTURO CAUMONT. <acaumont@montevideo.com.uy>

Rodríguez estaba hablando de la pedantería de las declaraciones me paseó por, de qué congreso vengo, seguro que me van a hacer un interrogatorio. Pido disculpas. Bueno, les pido disculpas pero sonó horrible, parecería que uno está buscando candidato, mirá qué buen candidato...

Bueno, buenos días para todos, les quiero agradecer enormemente que hayan concurrido a este evento, que se hace, lo sé y me consta, porque me comprenden un poco las generales de la ley en tanto participé parcialmente de la organización con mucho esfuerzo y con mucho espíritu de seguir avanzando en un territorio, que sin lugar a dudas hay confusiones provenientes de los sutiles estados de comunicación que manejamos cuando ingresamos valores de significación totalmente distinta.

Cuando el Dr. Ramón Rodríguez de Armas me invitó a participar en la organización del evento, uno de los ejes sobre los que la reunión se había edificado era un poco la convocatoria temática, porque algo ha ocurrido desde que habitualmente en los últimos años se reúnen médicos y abogados para tratar de dilucidar los temas tan candentes en materia de

responsabilidad. Y me pareció bueno sugerir que se incluyera el tema de la prevención, un tema que también como dice el profesor Amorín, convoca a polisemia, esto es la diversidad de significados para un mismo vocablo, porque de prevención se puede hablar de muchos sentidos. El sentido que yo le imprimí a esa propuesta, que luego el Dr. Ramón Rodríguez de Armas la aceptó, fue condicente con un paso que está marcándose con el derecho civil de la responsabilidad, que está pasando de ser derecho civil de la responsabilidad a derecho de daños. y por qué la prevención en este sentido? Bueno, concatenada con algo que probablemente genere discrepancias, pero que de alguna manera hay que dilucidarla. Yo entiendo al Dr. Hugo Rodríguez cuando dice que no deben los médicos estudiar derecho civil, lo dice en el sentido que no sería bueno que aumentaran los médicos su medicina a la defensiva tratando de estudiar derecho y post poniendo su propia ciencia, su propia práctica, fungibilizándola y sustituyéndola finalmente por una materia que no es una asignatura propia de su segmento cognitivo. Y también entiendo al profesor Moggia cuando cita al Dr. Gamarra cuando dice que habría que saber tanto los abogados más de medicina como los médicos más derecho civil. En este sentido yo me atrevo a decir, que lo que he observado es que en los últimos eventos médico-jurídicos había, reitero ese estado de sutil incomunicación de las partes, porque parece que los médicos no fueron debidamente alertados, no ha habido consentimiento informado respecto de ellos sobre cuáles son los pasos evolutivos o no, sobre los que ha

progresado o no el derecho civil, específicamente la rama del derecho de daños, sobre lo cual muchos de los cultores sabemos casi nada, porque entre otras cosas porque nos falta cultura de relacionamiento con el paso que están marcando otras comunidades jurídicas fuera de fronteras, e inclusive algunas comunidades jurídicas dentro de fronteras, a las que no se les presta atención entre otras cosas por la inserción de variables subjetivas de mala canalización de insuficiencias personales, como lo pueden ser la pedantería en pensar que lo único que progresa es lo que uno piensa y no comprender al otro que está haciendo esfuerzos para progresar.

Lo que nunca se ha detectado, por más que ha habido aisladas afirmaciones al respecto, que de buenas a primeras históricamente hablando, ha habido una demanda, económicamente hablando y no jurídicamente hablando por lo menos, en convocatoria de responsabilidad de los médicos que sorprendió a la comunidad médica. Y no solo en el Uruguay, ha sorprendido en el mundo. ¿Y eso por qué razón? Entre otras porque por el lado del derecho civil, el paradigma de la responsabilidad ha cambiado a la de la responsabilidad, como un efecto consecuencial sancionatorio, ante la comisión de un acto ilícito se ha vuelto progresivamente un acto reparatorio de un daño ocasionado. Eso que parece un discurso realmente alejado donde los ateneos médicos es lo que está ocurriendo en el derecho civil y en el vaso intercomunicante esas aguas iban a llegar a las orillas médicas, ¿pero por qué razón? porque el cambio de paradigma ha llevado a un cambio conceptual. Hoy

no se habla de la responsabilidad, se habla de derecho de daños, en la propia comunidad jurídica. Fuera, en los extramuros de la comunidad jurídica era evidente que alguien se iba a sentir tocado, porque no conocía el paso de progreso que había llevado a ese cambio y el cambio de situación luego que el cambio comenzó a funcionar. ahí hay una específica importancia para la prevención. ¿Por qué les digo esto? Porque es ético y acá una pequeña crítica a la consideración de la medicina desde la perspectiva ética, en tanto aislada de las consideraciones de la prevención, lo digo en este sentido. Y también es ético que cada uno sepamos donde estamos parados, pero parados conceptualmente, y parados en los abordajes epistemológicos de nuestras respectivas disciplinas, mientras el médico funciona sobre la base educativa del ensayo y del error, el abogado no funciona sobre ensayo y error, funciona sobre los procesos deductivos desde marcos teóricos. Esos abordajes epistemológicos diferentes, serían los vientos que uno siembra, luego vienen las tempestades que uno recoge. Mientras no estemos bien parados ética y cognitivamente y epistemológicamente en lo que cada uno ha sido educado por la Universidad de la República y luego por los centros educativos no ortodoxos para el abordaje epistemológico de la disciplina, obviamente las dos ruedas en funcionamiento no van a estar encastradas como deberían estar. El no tomar conciencia de eso, han llevado a repetir congresos temáticos con la misma distancia en la comprensión que hasta ahora y creo que va a seguir hasta que no hagamos más embates sobre eso. Entonces

la prevención, observen ustedes si tienen memoria, cuántas veces ha sido incluida en un congreso médico-jurídico. Pocas veces como una mesa específica temática.

Segundo, un tema de prevención básico es saber cuáles son las modalidades de abordaje cognitivo de cada una de las profesiones

... Perdón les pido disculpas, no, no pero sería bueno que me hicieran callar porque estoy hablando demasiado... si sueno pedante ustedes me lo dirán después, pedantería en los congresos, pero no es pedantería, es realmente así, yo estoy muy preocupado porque de continuo hay una distancia, ustedes saben esto es como el matrimonio, están casado durante 40 años y no se conocen. Y los médicos y los abogados están haciendo congresos que llevan ese destino. Nos sentamos juntos, hablamos juntos, desayunamos juntos, y almorzamos juntos pero no nos entendemos. Entonces el tema es entenderse, no para comprender lo que dice el otro y no discrepar, sino entenderse antes, en un estadio anterior. ¿Cuál es la aproximación cognitiva a un objeto determinado y el funcionamiento en cuanto a la praxis? Yo entiendo que este es un problema epistemológico y suena pedante decirlo, pero es real. Y muchas veces por no enfrentar esas consideraciones, nos encontramos nuevamente en esas diferencias, en esos distanciamientos y en la marginación. Estamos en frecuencias totalmente distintas. Cuando las frecuencias son distintas en un congreso que termina por decirse, bueno, hemos discrepado, como bien dijo el Dr. Hugo Rodríguez, amigablemente, ahí

termina la cosa, pero la cuestión es cuando vienen las convocatorias de responsabilidad que terminan por afectar patrimonios, por afectar prestigios, por afectar estímulos para seguir adelante, porque cuando alguien es condenado a reparar un daño ocasionado, las externalidades extra patrimoniales, son muy duras. Porque alguien se siente, siendo responsable, se siente ilegitimado incluso para seguir en el ejercicio de la profesión. Así que la prevención primero como un tema que tiene que estar en los congresos, segundo un tema de prevención es el conocimiento de los sistemas de abordaje que cada una de las disciplinas tiene, tercero la prevención porque el derecho civil se ha dado cuenta que es una falsa postura colocar todas sus baterías cognitivas para resolver temas jurídicos del derecho de daños, luego que el daño se ocasionó. Ese es un gran paso en falso por su propia parcialidad y la incrustación de esa metodología de trabajo ha llevado a la perpetuación de todos los problemas que a todos nosotros nos convocan hoy y a todos los congresos que vendrán.

El derecho civil ha empezado a darse cuenta, que nuestras madres y nuestras abuelas tenían razón, que más vale prevenir que curar.

El tema hoy pasa, miren vamos a decir el iter evolutivo, cuando los elementos de la responsabilidad se basan más que nada en el acto ilícito y sobre todo en el acto ilícito con culpa, el daño, que era otro elemento de la responsabilidad estaba detrás. Estaba como una especie de personaje en silencio. Luego el daño recibe una especie de espaldarazo, porque los paradigmas

cambian y entonces en lugar, el derecho de daños como paradigma afirma lugar de preocuparse tanto por condenar sancionar a un ofensor, lo que hay que hacer es no olvidar es que hay un daño sin reparar.

Y el tercer estadio en la fase progresiva de abordaje que la propia comunidad de derecho civil en el mundo es, que el daño, esa figura que hoy es la preponderante dentro del elenco de elementos de convocantes de responsabilidad, debe ser prevenido y no sólo reparado, se le repara cuando existe pero hay que tender a que no exista. Y eso es prevención. Por lo tanto prevención se había insertado en este elenco temático en ese sentido.

Yo pensaba hablar de un tema de prevención, así se lo trasmitía en un abstract al Dr. Ricardo Voelker, sobre un ejemplo de prevención en materia de consentimiento informado. Como el profesor Moggia trajo a colación un tema de interpretación de la historia clínica, me voy a tomar el atrevimiento también de aumentar también en desmedro de vuestra paciencia, los minutos de mi disertación, para hablar de un caso recién salido del horno en que se me pidió una consulta que habla de una historia clínica y de la falta de prevención. Así como los médicos deben estudiar derecho civil, en el sentido en que estamos hablando de eso, no discrepando con la significación que le asignó Hugo, y los juristas deben aprender algo de medicina. Médicos y juristas deben aprender teoría del lenguaje. Y ahora esto que suena muy pedante voy a explicar por qué.

Porque después nos quejamos ya ni siquiera por no saber escribir, por no saber leer. Y ahora lo voy a decir.

Un ejemplo de prevención, que no es nuevo, pero que ahora lo insertamos dentro del orden temático que este congreso convocó, es el tema del consentimiento informado.

Cuando un día, sentí la necesidad de escribir sobre responsabilidad médica, me pareció, fíjense que iluso, que debía que ir a algún acto médico, porque no se podía escribir sin saberlo. Lo he contado y muchos ya lo saben, así que les pido disculpas. Rodríguez de Armas me invitó a observar dos operaciones de mama en el block quirúrgico del Hospital Español. La segunda de las operadas, era una persona que tenía recidiva, yo ahí aprendí lo que quería decir recidiva y el equipo le preguntó, pero miren en qué instancias, cuando uno va con las piernas hacia adelante, la cabeza semi levantada y ve el semiarco que parece la entrada al cielo o al infierno, si hay algo que nos arrima a la idea de la muerte es la entrada a un quirófano, sobre todo despierto. Yo nunca había entrado despierto, pero vi que la persona estaba despierta. Entonces el Dr. Rodríguez de Armas le preguntó si ella estaba de acuerdo en hacer la extirpación. Se ve que el esposo seguramente la quería completa y le dijo que no. Y entonces ella obedeciendo, como corresponde a toda mujer, a su cónyuge de acuerdo al código civil, dijo que no. A partir de ahí la preocupación de la que muy bien habló el Dr. Rodríguez la firma, hay que traer la firma, salieron todos corriendo por un formulario. Y yo me quedé al lado de la paciente que estaba en una camilla rodante y yo ya

estaba vestido de astronauta quirúrgico, entonces la mujer me mira y me dice me salvaré doctor?, y yo la observé, le tomé la mano y le dije, confíe en la ciencia. Porque donde yo le llegaba a decir que era abogado, seguramente íbamos a tener un congreso específicamente sobre los efectos perniciosos de incluir un abogado en el equipo quirúrgico con lo cual la interdisciplinariedad estaba realmente cuestionada en sus propias raíces. Y ahí terminó la cuestión.

Entonces, qué había pasado? Consentimiento informado. Qué era el consentimiento informado? A partir de ahí se me ocurrió que el consentimiento informado desde una perspectiva absolutamente egocéntrica, en el buen sentido de la palabra, para los juristas era una necesidad a ser definida, por qué? Porque los juristas tenemos, sobre todo en el Uruguay, gracias a Dios, la necesidad de racionalizar con la expresión naturaleza jurídica los conceptos que estamos manejando. No podemos hacer descripciones de primer plano, entre otras cosas, porque el mundo como mínimo es tridimensional. Entonces los juristas siempre están preocupados de asignar naturaleza jurídicas. Cuando un jurista se olvida de asignar naturaleza jurídicas entra en el inventario de hechos que le suceden en primer plano ante la vista, si ningún tipo de invitación a la reflexión crítica. El sol sale por el este, se pone por el oeste. Y alguna veces el sol no sale, cómo no sale? sí, como no lo vi. Pero será así, no será mejor decir que hay todo un movimiento de rotación y de traslación y que independientemente de que yo lo vea igual el movimiento..., entonces hay que hacer una lectura crítica de la

vida. Cuando a mí se me ocurrió decir que el consentimiento informado era un negocio jurídico, obviamente recibí de muchos colegas en el plano jurídico críticas que en realidad a mi juicio, que no solo fueron lacerantes porque me fui a mi casa lastimado, sino que además me di cuenta que también había sutilezas de estados de incomunicación dentro de los miembros de la propia comunidad

Ahora si yo les propongo a ustedes que piensen, que reflexionen sobre la naturaleza jurídica del consentimiento informado como un negocio jurídico, probablemente ustedes dirán este hombre está un poco, ya no encuentra su centro como dice Gamarra con relación a los socráticos. Pero el centro está ahí, en realidad es un negocio jurídico, es una declaración intencional de voluntad que tiende a la producción de efectos que son secundados por el ordenamiento.

Ahora, de qué sirve eso solo? Sirve para prevenir y bueno y ¿por qué el consentimiento informado es un acto de prevención técnica y científicamente concebido? Porque yo entonces, con todo el bagaje cognitivo que la doctrina jurídica ha elaborado sobre el negocio jurídico, sobre todo los alemanes, yo voy a empezar a dirimir si el paciente no está consciente o está semiconsciente, esto es cómo es su declaración de voluntad, ¿está afectada por algún vicio, por error, por violencia, por dolo?. Si él no puede expresar su voluntad, hay alguien que lo represente?, Ustedes dirán bueno pero si estamos estudiando eso, mientras estudiamos todo eso, probablemente el paciente se muera. Pero hay formas de detectar de antemano si ese

paciente está en condiciones o va a estar en condiciones de emitir una voluntad que lo vincule luego y que lo margine a él de convocar responsabilidades porque su propio acto lo condujo a delimitar el ámbito de la ejecución que tiene el médico a su respecto. El consentimiento informado en ese sentido, es un negocio jurídico de fijación de la prestación médica en cuanto a los límites o el marco perimetral que el propio paciente le determina al médico, excluyendo consecuentemente y luego eventuales o ulteriores convocatorias de responsabilidad que vayan más allá del marco perimetral que el paciente le determinó al médico. ¿ Y por qué? Porque paciente y médico son los componentes personales del acto médico. Otra falacia que corre por la orilla de la prevención.

La prevención incluye como eje del acto médico al paciente, pero eso lo dicen todos los manuales en la tapa del lado de afuera de la tapa, pero nosotros siempre pensamos en el médico, fíjense, como el que lleva adelante el acto médico. Es uno de los que lleva adelante el acto médico. Si prevenimos nos vamos a dar cuenta que el marco perimetral de la ejecución de la obligación de prestación médica, lo determina también a través de un consentimiento informado nada más ni nada menos que el paciente, en conjunción con el médico.

La propia denominación de consentimiento informado es equivocada, por qué? Porque el consentimiento es uno de los elementos esenciales de ese negocio jurídico de fijación de la ejecución de la prestación obligacional médica.

Por lo tanto, por no prevenir, nos marcamos sobre la base de apoyarnos en escalones que son incompletos. Y pasamos de uno de los elementos a denominar el todo por una de sus partes, si uno denomina el todo por una de sus partes, sin lugar a dudas los efectos conclusivos de ese punto de partida van a ser parciales y la parcialidad muchas veces es la causante del perjuicio.

No los voy a aburrir más, les voy a hablar de la historia clínica. Un abogado de un centro de asistencia medica le hace una consulta al profesor De Cores. El profesor De Cores con el cual aún no hablé sobre el tema. Entonces el hombre viene, abogado de una institución médica muy prestigiosa de San José, no me gustan los abordajes casuísticos, he tenido problemas también porque no me gusta agarrar el derecho por el caso, para mí el derecho es hacia el caso y no desde el caso. Pero traigo a colación este caso para luego ver de qué manera podemos con los marcos teóricos hacia el caso tratar de comprender. El hecho fue sencillo como esto, porque aparentemente hay dos tránsitos, dos verdades, dos realidades. Una realidad real, valga la redundancia, otra la subrealistamente hablando la realidad que se consigna en un expediente, esto es todo el material probatorio que intenta ser reflejo de lo que pasa extramuro del expediente. Por eso a veces cuando hay una desconexión de o que para afuera del expediente con lo que pasa dentro del expediente, es probable que se termine en un juicio que injusto es esto, yo tenía razón. Pero para tener razón hay que probarla,

entonces la prueba de la razón integra onticamente a la razón en el territorio jurídico.

Una enfermera del centro de asistencia médica le dio una inyección a una niña y le provocó una lesión en el nervio asiático que le provocó, les pido por favor que me disculpen la terminología, pero aparentemente un grave perjuicio en la pierna, que hasta inclusive se le acortaba. Cuadro que revirtió con el tiempo y con el tratamiento correspondiente. Pero fue muy doloroso según las acciones consignadas en la demanda.

Aparentemente la acusación era, la imputación era, que la enfermera le había suministrado la inyección en un cuadrante de la nalga diferente a aquel que era el correcto y entonces al hacerlo en el lugar equivocado, interesó al nervio ciático.

A partir de ahí, un cuadro aparentemente, según leí yo en la resultancia del expediente, padres sobre protectores, no sé qué significa, yo soy el presidente del club de padres sobre protectores de Montevideo, no sé si eso es bueno o malo. Yo no dejo ir a mis hijos solos a la universidad ni salir solos, voy a los bailes con ellos los espero, soy un chaperón. Dicen, si les transmitis inseguridad, sí como si la inseguridad fuera mía y no de lo que está pasando en este país.

Buenos, padres que iban prácticamente todos los días porque se quejan de que no se le terminaba el dolor a su hija, más calculo yo la consideraban lo máspreciado que la vida les dio. Bien, se fueron sucediendo las anotaciones por distintos médicos en la historia clínica. En una de las instancias que luego es tomada por el juez de primera instancia como el

elemento determinante, porque todas las visiones probatorias respecto del acto médico eran inconducentes para tener la seguridad de la inyección le había sido mal dada, el juez toma una de las anotaciones de la historia clínica que se decía exactamente esto. 2 de abril a/p: paciente que a la que se le suministró una inyección en cuadrante determinado no correspondiéndose en el cuadrante correcto,... De acuerdo, bien, fíjense que esa anotación en la historia clínica es una parte del discurso. En la teoría del lenguaje lo que ahí hay es una modalidad declarativa no performativa lingüística. La persona que escribe eso está dando información sobre lo que el a/p indicada, que el juez no lo tomó en consideración. El a/p era antecedentes personales. Lo que estaba haciendo la médica era consignando en la historia clínica lo que los padres de la menor le estaban diciendo en el momento de la entrevista, de acuerdo, no era ella la que estaba anotando sino lo que los padres de la menor le estaban diciendo. De manera que tal que ella sólo estaba consignando un fragmento discursivo que no era propio de ella, ni siquiera era el resultado de un examen que ella hubiese hecho, por lo tanto no podía ser considerado como un criterio técnico valorativo médico respecto de lo que la paciente estaba sufriendo.

Ese relato, ese relato es tomado por el juez que dice que la prueba de que el error médico se cometió está reconocido, es el reconocimiento que una dependiente de la propia institución médica hace en la historia clínica. ¿Cómo fue el acto de semiosis de esa historia clínica? Fue un acto desgajado de

cualquiera de las técnicas semióticas que insisten en cómo se debe interpretar un fragmento discursivo, si es una interpretación significativa, si es una interpretación discursiva, si hay que ubicar en el contexto, si es quien habla quien escribe, o si quien escribe no es quien habla y solo recoge, de manera tal que en la consulta yo hasta puse que de eso no puede haber duda porque también en derecho se opera de esa manera. Cuando alguien entabla una demanda, quién es el que entabla la demanda, no es el abogado. El abogado recoge lo que le hace, lo que le dice ,lo que le dice quién? el cliente .Cuando un juez dicta una sentencia y en un momento determinado hace los resultandos, hace un relato de los abogados que a su vez consignan el relato de lo que los clientes hicieron, efectúan a su vez en el expediente. Porque todo es un transporte de declaraciones sobre lo que hay que tener mucho cuidado y esto es prevención, para saber quién es quién cuando habla, quién es quién cuando lee, quién es el autor y quién es que transporta. Ustedes dirán pero esta es una anécdota extraordinaria, sí es una anécdota que constó una primera instancia porque se sancionó a la institución médica por una interpretación que hace el magistrado sin darse cuenta que lo que él estaba leyendo no era lo que directamente había establecido la médica que había escrito en una modalidad no performativa del lenguaje, sino en solo consignar el relato de lo que se había hecho. Solo se evitaba con solo haberle dirimido el significado de la sigla o no sé, a/p, que era antecedentes personales o antecedentes de la paciente.

Por lo tanto ese acto de semiosis, absolutamente de primer plano. Esto está escrito, quién lo escribió, esa persona, esa persona quién es, es una médica y esa médica de quién depende, de la institución demandada. Ahí hay un reconocimiento. El resto no se vio para nada.

Entonces la historia clínica, y termino y le pido disculpas porque me extendí, también hay que prevenir. Todo el tema y acá convoco a Carlos Vaz Ferreira sobre la falacias de falsa oposición. No se puede estar hablando de la propiedad de la historia clínica. Por favor, seamos un poco más flexibles. La historia clínica no es un objeto susceptible de acervo patrimonial de nadie. ¿Por qué razón? Porque la historia clínica es una entidad ideal que tiene un recogimiento en soporte papel que está muy alejada de propiedades, como derecho real mayor de goce y se inserta en el plano de las titularidades y de los datos que involucran a determinadas personas. Entonces es un centro de información y además si alguien sostiene que es propiedad de alguien, lo que hay que ver es en función de qué dice que es propiedad de alguien. ¿Por qué? Porque ahí está el verdadero sentido de asignar propietario a un objeto a un acervo patrimonial. El tema es que es de todos sin ser de nadie porque es un centro de información que involucra centros de interés, de los cuales algunos son titulares y otros no. Pero todos convergen en generar eso como una fuente informativa. Mientras sesguemos el tema, de quien es la propiedad de esto, de quién no es la propiedad, para saber qué se puede hacer, estamos cometiendo un grave error en el plano jurídico. Entre

otras cosas porque las fases de progreso evolutivo del derecho civil marca que las teorías de las cosificadoras son teorías primitivas, hay fases de saltos cualitativos, antes el objeto de una obligación era una cosa., luego fue la prestación, hoy para Cafaro es la norma jurídica que las partes crean cuando celebran un pacto. Fíjense los tres estadios, y vendrá después un cuarto estadio al respecto.

Así que resumo, la idea era incluir la prevención como un aviso al navegante, de que no estamos haciendo bien las cosas cuando las marginamos de consideración porque los daños y las preocupaciones que los daños acarrearán pueden ser evitados justamente a través del aforismo que los tópicos estarían contentos de sindicar como prueba de su corrección, que más vale prevenir que curar.

Y una consideración mas: Nosotros somos hijos de la Universidad de la República, y a la Universidad de la República también hay que convocarla en responsabilidad porque no podemos estar planteando los temas de responsabilidad, que son muy delicados porque comprometen historias, comprometen trayectorias, comprometen futuros, comprometen no solo patrimonios, comprometen en una sociedad tan mezquina como ésta, comprometen prestigios, no podemos estar planteando como si no hubiera agua bajo el puente, educacionalmente hablando en medicina y en derecho, desde que nació la Universidad de la República hace más de 150 años, fundada por Manuel Oribe, ahora. No podemos más cerrar los ojos a malos presupuestos, a pizarrón y tiza, a bibliotecas

cerradas. Tenemos un rector que hubo que indicarle que la biblioteca en la Facultad de Derecho era el corazón de la facultad. Claro porque él venía de una corriente cognitiva en la que la biblioteca no era tan importante como un laboratorio por ejemplo.

Entonces vamos a asumir las responsabilidades educativas. Nosotros estamos formados en un sistema educativo que necesita aggiornarse para dar herramientas para que luego las convocatorias de responsabilidad sean adecuadas al estadio de situación de progreso en el conocimiento adquirido educacionalmente.

Muchas gracias.

-Dr. Marcelo Amorin Bien, le agradecemos al profesor Caumont la exposición y vamos a invitar ahora al estrado a los integrantes del panel reactivo, a los doctores Carlos Ortega Soler, el Dr. Miguel Secchi, y el Dr. Ricardo Voelker. De seguido mi compañero va a presentar a los integrantes del panel reactivo.

-DR. ¿?? A continuación va a hacer uso de la palabra el profesor Caros Ortega Soler, médico argentino y presidente de Fasgo. Gracias.

-Dr. CARLOS ORTEGA SOLER. <fasgo@abaconet.com.ar>
Buenos días, muchas gracias por estar aquí. Venir a Uruguay es una enorme satisfacción. No nos vamos referir específicamente a la prevención, sino a explicar temas absolutamente que hacen

al ser humano. El profesor que nos precedió con su brillante disertación, decía algo que un amigo mío, todos lo llamábamos el colorado Sánchez, que murió hace once años, siempre decía que en historia y en medicina el diagnóstico retrospectivo es muy fácil. Entonces, lo que nos tenemos que poner en primer lugar que la medicina es una ciencia, es una ciencia porque se basa en el método científico o en el método epidemiológico, pero es inexacta porque el ser humano no conoce todas las leyes de la naturaleza y la prueba está que a un tsunami se puede detectar pero no lo podemos detener. Pero además de una ciencia, es un arte porque entra lo personal para decidir situaciones complejas, fundamentalmente en la urgencia o la emergencia. Cuando estudiamos y leemos un libro de medicina, miren otras cosas antes la etiología, la patogenia, que muchas cosas no las conocemos. No sabemos hoy todavía cuál es la etiología de la preeclampsia, no la conocemos y de tantas otras enfermedades. Y llegamos a la clínica y están los signos y síntomas de las enfermedades como los marcamos ahí, pero además vienen las formas clínicas y cualquiera de nosotros que estamos acá, yo tuve varicela y pongo el caso de la varicela, podemos tener una varicela leve, moderada, grave y algunos se mueren sobre todo los adultos. Y si estamos vacunados y volvemos a tener contacto con el virus de la varicela, vamos a hacer la culebrilla. Y además marca la evolución de la enfermedad, por ejemplo la neumonía, tiene tres etapas, la congestión, la hepatización roja y la hepatización gris. Si no les iba a contar lo que decía mi abuela, que murió en el año 66 y

que tenía toda la razón del mundo, le contaba que había que esperar una semana, si se curaba, se curaba, si no otra semana más, a la segunda semana había que esperarla, si se curaba fenómeno, y si no una semana más, y se moría. Eran las tres etapas de la abuela. Y después vienen las complicaciones de las enfermedades, y el pronóstico y les aclaro que eso del pronóstico reservado yo no sé quién lo inventó porque no existe pronóstico reservado. Pronóstico va a tener una buena evolución, una mala evolución o no sabemos lo qué va a pasar. Entonces después viene el diagnóstico y no quiero ofender en lo que me voy a referir, pero una persona que fue director del hospital, que era médico, pero fundamentalmente era funebrero, me enseñó algo, porque todos enseñan algo en la vida, dijo esto en una oportunidad: lo más difícil en medicina es el diagnóstico, en cambio en economía es lo más fácil. En medicina el tratamiento sirva o no sirva es más sencillo, en economía es lo más difícil y el diagnóstico, como decía el profesor Curcchi, no sé si está Leo por acá que fue su discípulo, yo lo conocí mucho después que se jubilara, pero me enseñó muchas cosas porque fue, insisto el último maestro de la obstetricia argentina y eso que yo no fui su discípulo. Decía que el diagnóstico se hacía en base a la clínica, que además sigue siendo soberana, la escuela de Giménez Díaz de hace medio siglo sostenía que el 75% del diagnóstico lo hace el interrogatorio y Curcci decía lo hace la clínica, los métodos complementarios, o lo hace el tratamiento, pero es lo más difícil de todo. Tengan en cuenta que de los métodos de diagnóstico nada es el 100% todo tiene su

sensibilidad, su especificidad, su predecibilidad positiva y negativa. Nada es seguro. Hace quince días, yo presidía una mesa del Congreso Argentino de Cirugía Laparoscópica yo, saben perfectamente lo que quiere decir, si de cirugía laparoscópica no sé nada, pero el tema era la emergencia y el abdomen agudo en la embarazada, bueno son cuarenta años de experiencia en esto. Entonces se planteó el problema de que si estaban seguros del diagnóstico, entonces como presidente nadie me podía negar que hablara, yo nunca estoy seguro de un diagnóstico y menos en un abdomen. El diagnóstico en última instancia lo hace el patólogo, el diagnóstico definitivo. Nosotros hacemos sospecha de diagnóstico y eso hay que entenderlo de una vez y en forma definitiva. Entonces una vez presentado esto, y esto lo conversamos muchas veces con el Dr. Díaz ¿??, que no sé si está por acá, y después de mucho pensar llegué yo, porque esto es mi opinión personal, adónde fui a las fuentes, al diccionario de la Real Academia, entonces ¿qué es prever? ver con antelación, conocer, barruntar por algunas señales o indicios lo que va a ocurrir, y barruntar es prever, conjeturar, presentir por algún indicio o señal, y ocurrir es prevenir, anticipar, salir al encuentro de algo. Previsible que puede ser previsto o entra dentro de las revisiones normales, imprevisible que no se puede prever.

Entonces desde ya, en medicina podemos prever todo, porque dentro de los conocimientos actuales, si yo tengo una paciente que me hace, o está embarazada que tiene antecedentes en su familia, o antecedentes de un embarazo anterior con

hipertensión, yo sé que puede tener una hipertensión, que puede desarrollar una eclampcia y si desarrolla una eclampcia yo sé que me puede hacer un desprendimiento de placenta, y se me puede morir el chico, pero lo que no puedo hacer es esto, predecir, que es anunciar por revelación, ciencia o conjetura algo que ha de ocurrir o acontecer, entendiéndose por acontecer, suceder. Y el otro problema es evitar, alejar, apartar un mal, peligro o molestia. Prevenir, precaver o impedir que ocurra algo. Y la segunda excepción es excusar, eludir algo, y evitable que se puede evitar, e inevitable que no se puede evitar. Parecen verdades de perogrullo.

Insisto prever, podemos prever todo dentro de los conocimientos de la ciencia actual. Lo que no podemos hacer es predecir cuándo van a ocurrir los hechos, porque cuando se nos consulta, cuando se nos pregunta Ud. podría haber previsto, sí yo lo preví pero no sabía si podía aparecer o no aparecer y no tenía con qué evitarlo.

Otro ejemplo, cualquiera de ustedes, lo que me pasó a mí, me mordió un perro de la calle, qué sabe uno lo que le puede pasar. Hay que vacunarse no le aconsejo a nadie que se vacune con la vacuna antirrábica, fueron como un mes que no me podía mover, ni comer. Es terrible. Y yo sé también que uno cada cien mil vacunados hace una vacinitis pos vacinal y se muere. Piensen el estado de nervios que uno puede vivir con esa vacuna. Supongamos que se muere el individuo porque hace esa vacinitis, esa encefalitis post vacinal. De quién es la culpa, del médico que le inyectó la vacuna o del dueño del perro, o de la

comunidad que no cuidó que no hubiera rabia? En Argentina no había rabia, ahora apareció en el norte.

¿Quién es el responsable de eso? Aquí nos estamos planteando el grave problema de el daño, todo lo que hace el médico, todo. Primero vamos a decir lo siguiente, en biología en general y en medicina en particular, nunca y siempre son malas palabras. Y todo lo que hacemos, hacemos daño. Si yo opero a una paciente, le estoy cortando el tejido celular subcutáneo, abriéndole los músculos, le estoy haciendo un daño. Siempre estoy haciendo un daño y además todos los medicamento, todas las drogas, todos los fármacos que usamos son venenos. Y como dice Moggia, que anda por ahí, la diferencia entre veneno y medicamento está en la dosis. Todo es veneno, y no le hablo de los anestesiistas porque todo lo que usan los anestesiistas son todos venenos. Quiere decir que siempre hacemos un daño, entonces aquí lo que la comunidad médica junto con la comunidad jurídica, lo que tenemos que discutir y elaborar no es la teoría del daño, es la teoría de los medios que tenemos a nuestro alcance para poder llegar a un diagnóstico y a un tratamiento. Y hay que partir de este presupuesto y también de que los médicos no somos semidioses y que cuando nacemos, en el momento que nacemos, que lo dijimos ayer y lo volvemos a decirles una situación límite, y que a muchos nos les gustaría esto, y es un modo de selección natural, donde pasamos muchos, pero algunos quedan, nos firman la sentencia de muerte. - Gracias.

-Dr.... Ahora va a hablar Dr. Secchi, el abogado de la República Argentina. - Pedimos a los integrantes del panel reactivo que tomen en cuenta el tiempo previamente asignado a los efectos de la exposición.

- Dr. MIGUEL SECCHI. <miguelsecchi@fibertel.com.ar>

Buenos días a todos. Respetando fundamentalmente las directivas de los coordinadores trataré de hacer uso de los diez minutos que me han sido otorgados. Hasta ahora tendría que empezar por un sincero y afectivo agradecimiento a los organizadores, especialmente al Dr. Ramón Rodríguez de Armas, al Dr. Arturo Caumont, amigo de estas comarcas como él suele decir. Yo en segundo lugar yo creía hasta hoy ser un hombre de suerte, pero siendo precedido por el colega de ustedes médicos, que precedió a Caumont, Caumont y ahora creo que esa suerte me está cambiando porque me quedan muy pocas cosas por decir.

Por otra parte, yo creo que de alguna manera el hecho de ser abogado y de Argentina ya empezamos en los vestuarios con un 2 a 0 porque habría que revertir eso. Vamos a hacer un pequeño esfuerzo para no salir a la cancha con un 2 a 0. Mi homenaje a un forjador de la paz que dio la mano a la Argentina Juan Pablo II, más allá de que compartamos y o creamos o comparemos la fe, pero sí nos ha salvado de las muertes inútiles como en Malvinas y en Chile, esto por favor tómenlo como algo muy sincero y personal de parte mía. Y yo me tomaría de algunas palabras de Arturo que habló de la utilidad cuando planteó el

tema de este diálogo que mantienen abogados y médicos, a mi criterio y como bien dijo el Dr. Hugo Rodríguez Armada, yo voy a hablar de Uruguay, yo voy a hablar de la Argentina, y por favor que esto quede estrictamente en esos límites.

Nosotros en el año 90, ya con la colaboración de Arturo, del Dr.??? que estuvo ayer con distintos colegas tanto del derecho y de la medicina, empezamos a recorrer este tema y también empezamos a recorrer las provincias de la Argentina. La impresión que tengo yo hoy es por supuesto, sin considerar a la hermana República Oriental del Uruguay en esos términos limítrofes o geográficos, que estamos viviendo los 90, principios de los 90, fines de los 80 de provincias argentinas con acendrados y aquilatados antecedentes académicos como la provincias de Córdoba, de Tucumán, de Mendoza, y esto lo digo entonces por supuesto con el mayor de los afectos y aprecio que nos unen. Pero como reitero, dijo Arturo, estas jornadas deben ser de utilidad para que nos llevemos algo muy concreto y no para lucimiento de disertantes de ninguna manera. Esto debe ser útil al médico.

Yo me animo a empezar por algo que considero fundamental y que estoy escuchando desde ayer. Me da la impresión que los médicos hablan de derecho y los abogados de medicina. Esto reitero es la experiencia de los 90 para acá en la Argentina. A mí me parece que cada uno tiene que hablar y estudiar lo que quiera, me parece que se asocia la cultura que por cierto en la Argentina ha sufrido el tsunami más espantoso de los años 70 hasta ahora, por lo tanto muchos de los problemas que después

lo llaman la República de Cromañon, la República Argentina es la República de Cromañon como síntesis de la devastación cultural, educativa y de vocaciones. Por tanto esto quiero ponerlo en ese estricto término, este tema de la relación de litigiosidad entre médicos y pacientes, paciente, médicos y abogados, está enmarcado en un estricto ámbito cultural desvalorizado. En ese sentido, tomando el tema de las distancias que mi amigo Caumont habló antes, y después yo voy a decir a lo mejor cosas repetidas, pero esto es lo que quiero señalar que de los 90 al 2004 en Argentina, señalo, que las distancias y la inutilidad de muchas jornadas, inutilidad en el sentido que dije antes, de no colaborar con la tarea diaria y homenaje que debemos hacer a los profesionales de la salud en esa titánica tarea por aliviar o mejorar las dolencias. Porque los abogados somos héroes cuando ganamos un pleito, pero somos malditos cuando los perdemos, pero en definitiva está en juego un patrimonio. En el caso de los médicos somos totalmente agradecidos cuando alivia a nosotros mismos o a un familiar o un amigo, y muy duros cuando eso no sucede. Vamos a poner las cosas en su justo término y de mi parte, y entiendo que todos los que estamos presentes y organizadores, lo que se está tratando de dar es alivio a una presión de una situación que se vive, que después voy a tratar de describir, cada uno hable y lea lo que quiera, lo que se le ocurra, pero en el momento de emitir opinión, que el médico hable de medicina, que el abogado hable de derecho y por supuesto aparecen figuras intermedias que están tratando de hacer en forma muy

positiva los vasos comunicantes como el médico legista, el médico forense, que por supuesto no deben ser en lo absoluto desvalorizados.

Yo anoté acá que esa colaboración para estrechar las distancias, con esta suerte de panel reactivo que más allá de novedoso, trato de meterme en este contexto, es decir que basándonos en el correcto y ético ejercicio profesional y procedimiento profesional, para acotar las distancias que se refería Arturo Caumont, el médico busca el alivio y la curación y el abogado busca o aboga por la sanción ante un hipotético acto negligente. Acá quiero señalar que empezamos en la Argentina a acotar los efectos de esta perjudicial litigiosidad indebida, cuando los jueces y los peritos, como bien se habló en la mesa, cuando el juez tiene mayor cantidad de elementos para evaluar porque el juez conoce de derecho y no puede evaluar el resto de las profesiones, tiene dictámenes periciales honestos en forma integrales, es decir conocimiento y ninguna otra fuente de informal que le llegue al mismo, ningún incentivo oculto que nunca debemos descartar lamentablemente. Entonces el juez y el perito tienen la palabra final, a ellos tenemos que dirigirnos, así como antes también debemos dirigirnos a los administradores de la educación para que la formación ya no nos lleve a este concepto. Y por supuesto también responsabilidad de los legisladores por el tema que rápidamente voy a tratar de abordar.

En ese contexto yo digo que y esto seguramente tampoco es nada novedoso para ustedes, reitero que estoy hablando de los

90 hasta ahora, 15 años en la Argentina, una medicina absolutamente despersonalizada, un progreso tecnológico a tambor batiente, una salida a la convertibilidad de 1 a 4, que ahora está en 3, pero siguen estando en 4 los valores de los insumos que no se pueden pagar, el médico con salarios o ingresos absolutamente pauperizados, entonces cuando los abogados hablamos de irresponsabilidad médica no distinguimos entre la emergencia, lo programado. El médico tiene que curar, curar y curar. Señores esto no va en defensa de los profesionales de la salud negligentes, de las instituciones médicas que no categorizan, pero también va en contra, sí concretamente, de las fuentes pagadores, que es el estado nacional, los estados provinciales, la medicina prepaga, las obras sociales que no reconocen a aquel médico que se actualiza, al sanatorio o institución que trabaja para categorizar en calidad, y eso debe ser reconocido porque es el incentivo para poder gestionar como bien dice acá el programa, en términos económicos-financieros absolutamente a una altura de cruce que así lo haga posible. Creo que si lo planteamos en otros términos, fuera de un contexto de circunstancia, de tiempo, modo y lugar, como reiteradamente señala el maestro Ber??? al respecto al código civil, estamos errando la posibilidad de aportar un grado de solución a este problema.

Señores la medicina ha evolucionado, pero así como ha evolucionado los métodos de diagnóstico y tratamiento, se ha despersonalizado la relación médico-paciente, y no nos quedamos en eso. Por eso digo lo que podemos aportar de

buena fe se lo decimos. La relación médico-paciente en la Argentina ya dejó de ser en sentido figurado, la principal preocupación. Nuestra principal preocupación es hoy la relación familiar-médico, allegado-médico, enfermero-paciente. La relación auditor-paciente, auditor de la fuente pagadora con el auditor del sanatorio, cuando al borde de la cama discuten si corresponde pasar o no a piso. El alta contable.

Esto llevaría una jornada donde decimos la relación ya no es médico-paciente, solamente. Acá hay que revalorizar el equipo de salud, darle especial importancia a la enfermería, pero revalorizar en forma. No podemos pedir 8 horas de trabajo y que luego van a estudiar o que tengan un segundo trabajo y vengan fantástico al día siguiente. Señores es imposible pedir a un trabajador de la salud que trabaja 48-72 horas que al día siguiente esté como otro que durmió 12 horas. No se puede atender 8 pacientes a la vez sin gasas sin vendas y que después venga a decir que esa persona tiene la misma responsabilidad que el otro que trabaja en un sanatorio cinco estrellas que podría eventualmente cumplir funciones de hotel para recibir turistas de cualquier lugar del mundo.

Señores tenemos que plantear las cosas en su justo término para que después los jueces y médicos que los asesoran a través de las pericias, pongan en su justo término, porque sino nos estamos engañando y 15 años de experiencia argentina los estamos tirando por la borda.

Acá se habló, yo no quiero aburrir porque ya lo dijeron, pero con tanta experiencia, con tanta claridad el manejo de la

documentación. Solamente traigo un fallo de la sala C de la cámara civil, de la.... integración de Sifuentes, Durañona y Alterini que dice todo error en la historia clínica no significa que haya habido responsabilidad profesional. Y sin embargo, nosotros seguimos sosteniendo que la documentación de la historia clínica y lo dijeron acá, debe ser clara, precisa, donde se anoten los valores normales, no solamente los anormales, es decir si no tiene fiebre y se le controló cada hora, se le pone febril y no se le pone solamente 39 grados de fiebre, porque sino se piensa que no se le controló. Estoy dando un ejemplo paradigmático de que hay fallos que van más allá, diciendo que no todo error en la historia clínica, implica responsabilidad, sino que deberá ser relacionado y analizado con el resto de las pruebas, con la interpretación de las reglas ética que nos establece el código procesal de la República Argentina.

Yo creo que acá están los derecho y los deberes de los actores, no es el derecho y deber del paciente. El paciente tiene el derecho de ser informado y es ahí donde bien dijeron acá nada tiene que ver el consentimiento informado con la responsabilidad profesional, según mi criterio.

Señores puede haber sanción por la ausencia de consentimiento informado, caso un coronel contra el hospital militar de la República Argentina, que al hacérsele un estudio, una angioplastia, tiene un accidente cerebro-vascular, y sin embargo la práctica está correctamente realizada, pero sobre eso no había sido informado.

Pero ahí también tenemos que decir, acá no hay responsabilidad ni negligencia ni es que se rompió el insumo que se le introduce. Acá el acto fue realizado correctamente, lo que no fue realizado correctamente fue el agotamiento de los derechos del paciente a decidir o no si asumía el 0,5, por lo tanto lo que tenemos que plantear que la sanción ante una ausencia de consentimiento informado debe ser mucho menor, porque sería un daño o un incumplimiento del deber de información hacia el paciente, que una mala praxis, o una responsabilidad profesional.

Entonces diferenciamos las cosas. Una cosa es agotar el deber de información y otra cosa es el acto negligente o culposos.

Para tomar medidas concretas, el hospital público o sanatorio privado, señores la salud pública es una sola, o la prestan los estados, nacional o provincial en la Argentina o comunales, o la presta el privado. La salud es una sola, cuando decimos es de diagnóstico, es de tratamiento. Ahora cuando decimos que la salud no es una sola es porque hay una salud de 8 de la mañana a 3 de la tarde porque después los sanatorios, hospitales pasan a tener otros responsables, o la salud del fin de semana, y ni qué hablar de la salud del mes de enero, es ahí donde los jueces también van a tener que evaluar este concepto y poner las cosas en su justo término. Responsabilizando no al médico, que está al borde del paciente, sino en qué sistema se está debatiendo.

Para todo eso tiene que existir, lo que bien apunta este panel, que es la prevención. Cuando me pidieron algún anticipo los

correctos organizadores del tema, dije señores la salud no tiene precio, pero sí tiene costo. Y el costo de no trabajar sobre la prevención, de trabajar como consecuencia de la responsabilidad profesional con la medicina a la defensiva, donde se piden estudios innecesarios para decir estoy cubierto, se lo pedí ante la duda, señores vayamos a la fuente, vayamos a la medicina basada en la evidencia, que tanto escuché ayer con autoridad, y vamos a darnos cuenta que se está practicando una medicina a la defensiva en forma absolutamente justificada en muchos casos, porque yo estaría muy preocupado cuando yo preparo un alegato, una apelación, vaya a ser juzgado en un futuro por un médico que tiene el cargo de juez. Muchos abogados habríamos abandonado la profesión. Entonces seamos justos, el médico tiene preocupación que su acto médico complejo de buena fe, reitero estoy hablando para el médico negligente informado y que se debate en esta lucha dentro de un sistema pauperizado, su acto médico va a ser juzgado en un futuro por alguien que sepa de derecho. Y esto es así porque está establecido y no lo cuestionamos. Estamos diciendo que debemos ponerle un contexto de ecuanimidad, de justicia y mucha prudencia, para eso existen los comités de riesgo, para eso hay que promocionar los comités de riesgo en los hospitales. La denuncia de actos eventualmente compensables como les llamamos nosotros. Para eso también debe haber una formación en las universidades. Para eso también se tiene que hacer ¿??? la existencia de los comités de ética y bioética. No nos podemos quedar con el caso Schiavo de

los Estados Unidos, o como bien dijo alguien por acá, la exportación de conflictos cuando la eutanasia en la Argentina se practica, señores, se practica en los servicios de salud cuando los ancianos del Pami son abandonados en la puerta porque no tienen prestación, según lo que dicen por carencia de recursos.

Me preocupa tanto hablar de la eutanasia, pero también me preocupa hablar de la eutanasia institucionalizada a través de los sistemas de salud. Pero quién paga, el médico y el paciente, la variable de ajuste.

Esto no es un concepto político, reitero lo quiero llevar a la mesa de cuando juez tiene que resolver en qué circunstancia, tiempo, modo y lugar ese profesional de la salud y ese paciente y el familiar se encontraron en el momento que después tiene que ser reproducido como acto pasado en el pleito.

Ubiquemos el acto médico complejo de diagnóstico y tratamiento en el lugar que estamos viviendo. Me gusta debatir la bioética. en vez de hablar de estetoscopio hablamos de etoscopio. Es elemental, lo hemos recibido en la familia la conducta ética. Pero creemos los comités de ética y de bioética, que así médico también cuando tiene un caso complejo, puede recurrir de urgencia y que en 24 o 48 horas, interdisciplinariamente, transversalmente, a pesar que esa palabra está devaluada en la Argentina, tengamos una opinión interdisciplinaria. No dejemos abandonar al médico en la soledad y después lo juzguemos en los tribunales.

Señores yo creo que sobre esto debemos reflexionar. La bioética debe ser incorporada en las carreras de grado y postgrado, pero también sí en la facultad de derecho.

Yo creo que ahí aparece el tema de las reformas legales. En la Argentina estamos tratando de reducir el plazo de prescripción porque las compañías de seguro y reaseguro han huido con un plazo de 10 años que es enorme, que diluye la prueba, que aumenta la incertidumbre, que aumenta las primas. Entonces señores reduzcamos los plazos a 3 o 4 años, conforme los principios autorizan y bueno todo esto va a terminar de alguna manera, los últimos treinta segundos si me permiten en reducir los márgenes de la llamada litigiosidad indebida.

En Argentina tenemos un alto índice de litigiosidad, 75% de las demandas son rechazadas, las acciones penales probablemente más, durante 4 o 5 años se vive con la incertidumbre y la desvalorización social, personal y familiar del médico que está procesado o tiene un juicio pendiente.

Señores ese médico que recibe un trato, a mi criterio, de remuneración pauperizada, sin insumos y vivir 4 o 5 años con un pleito, no es el que en mejores condiciones está de atender a un paciente. A todo el que reúna las condiciones contrarias, que actúe como corresponda y correctamente.

Esto es lo único que quiero aportar y por lo tanto no caigamos en la juridización de la medicina, como está produciéndose hoy, porque me parece a nadie favorece.

Muchísimas gracias.

-Dr??? Bien agradecemos al Dr. Sechi su exposición y vamos a presentar ahora al Dr. Ricardo Voelker médico cirujano del Uruguay. Lo escuchamos doctor.

-Dr. RICARDO VOELKER. <rvoelker@adinet.com.uy>

Buen día. Agradezco a las autoridades la invitación. Para mí es un honor estar acá y es un elemento de orgullo poder estar en Colonia. Es mi debut como panelista reactivo. No sé lo qué es, pero como los uruguayos somos los mejores críticos, no tenemos fútbol pero tenemos los mejores críticos de fútbol, no tenemos cines, pero tenemos los mejores críticos de cine. Así que yo voy a criticar y a hacer crítica.

Antes que nada quiero felicitar a los expositores Dr. Caumont y Dr. Rodríguez, porque mi intervención puede terminar acá. Felicitar y sentarme que sería lo mejor, pero como soy uruguayo, vamos a decir algunas cosas.

Estoy fundamentalmente de acuerdo y las cosas que yo anoté acá al pasar, no piensen que es una crítica sensata ni racional. Es apenas lo que pude intuir.

Entonces, para entrar en tema. Voy a repasar algunas cosas que dijeron el doctor Rodríguez y el Dr. Caumont. El Dr. Rodríguez por ejemplo una cosa que me pareció conceptual, que todos la sabemos pero que no siempre se dice, muchos menos en público y mucho menos en este público dual. Lo subrayo porque me parece de enorme valor: El universo de reclamos es totalmente distinto al universo de errores. Cuál es la lectura que tenemos que hacer cómo médicos, que estamos viviendo en un mar de errores médicos y yo creo que lo que primero que

tenemos que hacer los médicos es asumir y con gran modestia y humildad y saber que no toda la medicina que estamos dispensando no es la mejor, primera cosa. La virtud está en el medio, así que la parte que nos toca como médicos yo creo que esto es muy importante, y lo voy a retomar después. Primera cosa que nos plantea o nos lleva a una reflexión dice el Dr. Rodríguez, posiblemente tengamos que juzgar, juzgar no en el sentido civil y penal, sino juzgar la calidad de todo acto médico, es decir no esperar la punta del iceberg el juicio para ver cómo actuó ese médico, sino que los médicos nos deberíamos hacer juzgar permanentemente, primera idea.

Segunda idea, el Dr. Rodríguez, en un momento de la relación clínica, habla de la cosificación del paciente. Y estoy de acuerdo. Pero yo le agregaría una cosa pretendería complementarla, hay una cosificación del médico también. Yo les digo a mis amigos a veces, que me siento como que tenemos dos grandes bolilleros y que alguien saca al azar del bolillero de pacientes un número y saca otro número del bolillero médico y los enfrenta. ¿Por qué digo eso? Porque en nuestra experiencia personal, cuando nosotros tenemos un paciente al cual ya operamos una vez, o dos veces o sus familiares, la relación que entablan con nosotros es totalmente distinta que si yo estoy en la guardia y no saben quién es fulano de tal y le tocó a fulano de tal el cirujano x que estaba de guardia. Entonces ahí los recaudos, las dudas, las vicisitudes, las angustias que pasa el paciente y el médico son bien distintas. Esa es una reconstrucción de la trama social que nos

toca directamente, somos nosotros los que tenemos que reformularlo.

Cuando el Dr. Rodríguez habla de la relación médico-paciente, estoy totalmente de acuerdo con él y creo que habitualmente los médicos quienes, somos tan responsables o más responsables que los pacientes de esta relación. Nosotros somos quienes tenemos que cuidarla. Y yo creo que cuando se rompe habitualmente el médico siempre comete algún acto de soberbia, y la soberbia es el peor pecado que podemos tener en medicina. Edipo no fue castigado por casarse con su madre, el Olimpo lo castiga por haber tenido soberbia hacia los dioses. Y eso es lo que nos pasa a los médicos cuando se nos altera y se nos va de las manos la relación médico-paciente.

Tratamiento de quejas, dice el Dr. Rodríguez, yo estoy totalmente de acuerdo con él. Nuestra experiencia es muy modesta en esto, nosotros trabajamos en un servicio de emergencia móvil y prácticamente de 10 años para acá nos hemos dedicado a quejas y hemos visto cosas muy interesantes. Resumo muy rápidamente. 1) el número de quejas ha aumentado. yo no creo que la calidad médica haya caído, por lo menos de este servicio que estoy hablando. ¿Qué pasa? creo que ocurren dos cosas, por un lado el usuario es más conocedor de sus derechos, y por otra parte hay, por así decirlo, una especie de insatisfacción social, que también se ve a nivel de los servicios de medicina. Pero lo más importante y lo positivo es que cuando ustedes manejan quejas, que el solo hecho de que el paciente tenga dónde ir, quién lo escuche, quién le dé

una explicación de por qué ocurrió, o por qué no ocurrió. Porque unas son las expectativas del paciente y otras son las realidades, y eso alcanza para desactivar eventuales bombas de tiempo. El hecho de escuchar al enfermo y darles las explicaciones lo mas honestas posibles. Entonces cuando el Dr. Rodríguez nos habla de esto de las quejas, de conocer los derechos, de insatisfacción, nos hablaba también de medicina defensiva. Yo no puedo dejar pasar esto, ayer escuché la palabra y hoy la vuelvo a escuchar y no sé lo qué es. yo tengo una idea personal de lo que es esto, y se las quisiera transmitir. En medicina nosotros tenemos una medicina asistencial cuando enfrentamos una enfermedad, tenemos una medicina de prevención por ejemplo las vacunas para no adquirir la enfermedad, pero tenemos también una medicina que es promoción de salud, es decir generar hábitos saludables, no beber alcohol, no fumar, hacer ejercicios, etc. etc., cuidar el sobrepeso, para evitar todo lo demás.

Yo creo que en derecho o en medicina podemos hablar de lo mismo. El juicio es lo que hay que asistir por abogados competentes. La prevención, posiblemente de lo que estamos hablando hoy, cómo hacer para que no ocurra el daño decía el Dr. Caumont, pero posiblemente, y en esto me quiero detener, quizás lo que tendríamos que propender es a la generación o la propensión de una buena praxis médica y esa sería una mejor prevención y profilaxis del acto médico y ahí nuevamente es un terreno que está fundamentalmente en la cancha de los médicos o de los médicos y de la sociedad por qué no.

Por supuesto que cuando piensa en medicina preventiva piensa que puede haber una buena medicina defensiva y una mala. Una mala medicina defensiva es aquella que estoy alterando lo que realmente debería ser, porque lo único que me interesa es ponerme al resguardo de y eso realmente es envilecer la medicina. Pero, pero, no alcanza señores conque yo diga acá ni ningún médico diga no hay que envilecer la medicina con la medicina defensiva, la medicina defensiva es un hecho. Yo puedo decir acá no hay contrabando, no es mi tema y capaz el de ustedes tampoco, pero si allá cuesta un peso y acá 10, el contrabando va a seguir existiendo.

¿Cuáles son las causas? Posiblemente instintos de supervivencia del médico lo hagan pensar con mayor o menor propensión según sus raíces psicoanalíticas, Dr. Cesarco, según su grado de persecución puede ir ese individuo a protegerse a través de una medicina defensiva. Y eso es una mala medicina y es una medicina muchísimo más cara.

En cuanto a lo que decía el Dr. Caumont, lo que me pareció realmente bien interesante y bien importante es el cambio paradigmático para la reparación del daño. Y me parece que es una cuestión, casi, casi diría yo como revolucionaria, tan revolucionaria que a mí me gustaría no solamente apoyar lo que dice, sino ir un paso más allá. Creo que posiblemente la sociedad entera debiera encarar el tema del resarcimiento de cualquier tipo de daño, independiente de quién lo generó o cómo lo generó. Si lo generó con dolo, con culpa o sin nada.

Voy por ejemplo, yo sé que esto es bastante polémico o revolucionario y lo tiro doctor, soy reactivo. A donde voy, si un a un individuo le amputan un miembro inferior, entonces eso fue un error médico, al señor se le da una compensación económica y si alguien se lo amputa y estuvo bien amputado, ese no nos importa como sociedad? me pregunto, no nos importa ese como sociedad, que tiene el mismo daño que el otro.

Bien, ahora estoy juntando lo que decía el Dr. Caumont con lo que decía el Dr. Rodríguez, posiblemente no es para hoy, yo sé que no es para hoy, capaz que no es para este siglo, y bueno. Posiblemente tendríamos que juntarnos en un sistema por el cual por un lado se piense en el resarcimiento económico de cualquier tipo de daño médico, bien o mal habido, y por otro lado un estudio analítico preciso de todos los actos médicos, para saber si realmente eso se está haciendo según la lexartis, y no esperar el caso índice para confrontar ese médico con ese paciente.

Cosa que por otra parte tiene una serie de implicancias en nuestro medio, que son hasta desagradables, porque está mejor defendido o mejor promovido aquel que tiene acceso a mejores abogados. Y lo dejo con tres puntos suspensivos y sigo con otro punto...

Yo diría que de todo lo que hemos escuchado posiblemente no haya cosas nuevas acá. Yo creo que la función que tendríamos en la mesa de hoy sería identificar los puntos, que están suficientemente explicitados y fundamentalmente priorizarlos, para qué? para saber cuáles son los más importantes y sobre

todo para saber cuánto cuesta hacer esto. No piensen que ninguna cosa de estas es gratis y estos los costos los debemos asumir todos.

Así que creo yo me parece que el desafío intelectuales es priorizar, enumerar los puntos donde se puede hacer prevención delictiva y ver dónde incide menos en los costos de la sociedad, en primer lugar.

En segundo lugar, yo he escuchado mucho acá, y sin duda que participo de todo eso, de que los médicos debieran conocer algo mejor el derecho porque a veces uno ve que hay médicos que se conducen en la vida pensando que haciendo bien la medicina alcanza y que casi comenzando mi vejez me he dado cuenta de que no es así, no es pura y exclusivamente buena medicina. Pero tampoco es menos cierto la contraparte. Y acá voy a ser irreverente quizá, porque yo conozco algunos jueces, no conozco a todos y créanme que hay algunos jueces que da gusto hablar, entienden mucho de medicina. Cuidado, entiéndanme bien no quiero faltar el respeto, el juez se apoya en los peritos, yo pienso que si me apoyo en peritos para hacer el puente Colonia-Buenos Aires, me va a quedar mal, a mí me va a quedar mal, ¿por qué? ¿por qué tengo que saber algo de ingeniería?. Yo no digo que el juez sea médico, yo no estoy diciendo que a nosotros médicos solo nos juzgan los médicos, creo que a nosotros nos deben juzgar la sociedad. Y quién juzga la sociedad? los jueces. Pero eso sí pido, y en esto puedo ser muy polémico, que el juez debiera tener cierto grado de conocimiento médico, que posiblemente la universidad se le

debiera dar. Yo no entiendo por que, si hay, tenemos tantas especialidades a nivel de medicina, a veces, cuando habla de algún tema d especialista, yo como perteneciente a una especialidad no me animo siquiera a hablar, entonces me imagino ese juez que tiene que fallar en una sucesión, en una pared medianera, en otro en el ternero que no sé qué, y mañana en un juicio médico, yo lo tiro al ruedo como tema polémico. Creo que el juez del futuro, yo confiaría más en un juez del futuro tenga algún rudimento de conocimientos médicos, porque también como conozco jueces excepcionales, no quiero nombrar porque no viene al caso, pero conozco otros jueces también a los cuales se les puede pasar un elefante volando por adelante y no verlo en medicina. Entonces todo eso viene a juntarse con lo que dice el Dr. Rodríguez, el universo de los reclamos no es el universo de lo que es la justicia en el sentido amplio que están pensando.

Por último no aburro más, yo creo que la gran función, acá nuestra misión es tratar de restablecer esa rotura, esa fractura social que hemos tenido, de tal manera que la sociedad toda, no médicos, ni usuarios, ni jueces ni abogados, no, la sociedad toda entienda que tiene una buena medicina en la que puede confiar y un buen derecho en que también se puede estar confiando. - Gracias.

-Dr. ¿??' A continuación invitamos a los presentes a hacer cualquier pregunta ó propuesta al panel. - Adelante.

-Dr. ¿?? En una charla organizada por el Dr. Cuadro en el Sanatorio Americano, sobre estos temas, me quedó clarísimo con respecto al consentimiento lo fundamental es que el paciente debe entender lo que está consintiendo y que nosotros tenemos que tener claro cuando él estampa su firma es que entendió y eso lo logramos muy pocas veces, pero igualmente el paciente estampa su firma igual, porque si no sería eterno, estaríamos días y días con el paciente explicando lo que vamos a hacer, cómo lo vamos a hacer. Esta es una duda que tengo.

Y en segundo lugar, también se manifestó en esa oportunidad que el consentimiento oral no escrito, es un consentimiento válido, aunque después habrá que probar que fue consentido.

Otro punto con respecto al consentimiento, cuando nosotros explicamos los riesgos, en general los pacientes que no entienden se rehúsan o tratan de no acceder a determinados actos médicos que nosotros consideramos importantes. A veces algunos de los riesgos, por ejemplo el caso actual del tema de ayer, cuando nosotros le decimos a una señora que la terapia de reemplazo hormonal aumenta el riesgo relativo de 1 a 1.26 de tener cáncer de mama, la paciente dice no quiero terapia con reemplazo hormonal. Entonces si nosotros no queremos darle terapia con reemplazo hormonal lo que hacemos es decirle eso y la paciente misma nos dice que no lo haga.

Y por último con respecto al consentimiento, cuando nosotros le damos a elegir al paciente varios procedimientos la mayor parte de los pacientes no pueden creer que haya uno mejor que el otro. Por ejemplo, tienen cáncer de cuello, la radioterapia va

a ser igual que la cirugía, el paciente no lo puede creer y cuando le planteamos que puede optar por uno o por el otro, el paciente dice el que sabe es usted. Generalmente nosotros somos los que tenemos que elegir.

Entonces yo no sé cómo se conjugan estas cosas a la hora de pedir el consentimiento. me parece que un verdadero consentimiento llevaría un mes de repente para que el paciente se asesore con sus peritos y poder llegar a la conclusión.

Me parece que o del consentimiento podría ser una cosa de valor legal, pero me parece que en la práctica no existe.

Nada más que eso. Y con respecto a la historia clínica una cosa puntual. Cuánto tiempo tienen que conservar las instituciones en el Uruguay y los uruguayos las historias clínicas.

-Dr. ¿? ¿A quién dirige la pregunta?

Dr. ¿? Al panel.

-Dr. ¿?? No sé si respecto al consentimiento informado Dr. Caumont. La pregunta atinge al contenido del consentimiento informado y a la forma de le???? Se lo contesto yo.

-Dr. CAUMONT. A mi juicio había que correlacionar ese término temporal con la prescripción porque el archivo eventual de la historia clínica no puede hacer es cercenar derechos que puedan ejercerse a partir de los contenidos informativos de eso. Y una sola cosa más, voy a hacer a propósito técnico, pero para que todos veamos la importancia que tiene como un acto de

pedantería. Cuando la señora le dice a usted, usted es el que sabe, usted contéstele: usted acaba de realizar un negocio jurídico-administrativo por el cual renuncia a cualquier eventual reclamo confiando en mí. Una delegación decisoria que también está jurídicamente presente con una determinada naturaleza jurídica. Yo sé que no es así el diálogo. Pero cuando le dicen usted es el que sabe, eso es un negocio jurídico-administrativo. Lo digo nada más que para que nos demos cuenta que estamos hablando sobre cosas que también en derecho tienen una importancia técnica. y en cuanto a lo otro es cuanto al problema de la prescripción, que el archivo no signifique caducidad de nada.

-Dr??? En pocas palabras te voy a clasificar los consentimientos informados en tres tipos: explícitos, implícitos y tácitos. Esto es una clasificación médico legal, no es una clasificación específicamente legal. Vos podés considerar un consentimiento explícito, donde es redactado en un papel y tenés una prueba documento. Un conocimiento implícito es el que hace todo paciente por el mero hecho de entrar a tu consultorio. Y un conocimiento tácito es el estado de emergencia médica donde el paciente está en inconsciente o no puede dar un consentimiento válido por ser menor de edad.

El consentimiento médico en algunas legislaciones es obligatorio para algunas entidades, como por ejemplo la Argentina la averiguación de HIV. Y es una buena práctica de todos aquellos estudios que den un gran riesgo a la salud del

paciente, que por lo tanto vos lo tenés que tener como documento en la historia clínica.

Es importante que el consentimiento sea comprendido por el paciente. Es un ir y venir. Vos le tenés que manifestar algo pero además el paciente tiene que demostrar que lo comprendió. Te tendría que llenar un cuestionario, hacerlo también con algún testigo como para demostrar que el paciente fue él quien firmó el consentimiento, pero es una cosa que uno nunca la puede dejar de lado, si es posible lo tiene que hacer, si no tiene una formulación escrita como tienen algunos sanatorios, el paciente tiene que manifestarlo en la historia clínica o vos lo escribís de conformidad con él, con un lenguaje entendible es decir nunca con términos que el paciente pueda comprender.

Y yo le paso la palabra a mi colega abogado argentino.

-Dr. ¿?? Si yo me permito, creo que no tenemos diferencias, empezando por el tema de historia clínica, añadiendo a lo que dice Arturo. El antecedente nuestro es la quiebra del sanatorio Marini como fallo, donde dice que la historia clínica se debe conservar durante 15 años, la prescripción reitero

Casete No. 11---21.....durante 15 años la prescripción reitero, en el caso de ser obligación contractual que es la gran mayoría son 10. Así que por lo tanto, como estamos diciendo, son 5 años más de la prescripción, entonces se puede iniciar 10 días antes la demanda o 2 horas antes, o 1 día de la prescripción.

En cuanto al consentimiento informado lo que están evaluando los jueces, lo que evalúan los jueces, es en qué momento se

obtiene ese consentimiento, o sea que el paciente entiendo. no es un mero acto administrativo en el mostrador, en horas previas al acto quirúrgico o de diagnóstico.

Y por último también, que si es.. hay un cirujano, un anestesista o quien sea, que ca uno obtenga su consentimiento informado.

-Dr.??' Bien por allí había otra pregunta. El Dr. Hugo Rodríguez Almada quería formular una precisión.

-Dr. HUGO RODRIGUEZ ALMADA. Sí, muy corta, con respecto a las historias clínicas, hasta el mes de febrero regía en el país una ordenanza del Ministerio de Salud Pública que clasificaba las historias clínicas en activas y pasivas. Entonces establecía que sobre una historia clínica que no se hicieran anotaciones en los últimos 2 años, pasaba a la categoría de pasiva, y obligaba a las instituciones a mantener las historias clínicas pasivas por un lapso de 3 años. O sea que en definitiva obligaba a mantener las historias clínicas durante 5 años en los que no se hubieran efectuado anotaciones. Sobre fines de febrero, uno de los últimos actos del gobierno saliente, modificó esa ordenanza y estableció un decreto, que si bien mantiene estos plazos, obliga a conservar alguna información fundamental sobre eso. Existe una evidente contradicción con los plazos de prescripción sea con los del código civil, sean con los de las relaciones de consumo. Y que es realmente insensato e inconveniente.

Y con respecto a esto del consentimiento, no quiero estar alargar mucho, me parece que el ejemplo que ponía el colega de

la terapia hormonal, de reemplazo hormonal, es clarísimo. Podría haber duda en algún caso de emergencia, pero no en un caso de una eventual condición crónica sí. Por supuesto que yo entiendo que la actitud no es decir usted no quiere, perfecto, que la señora no quiere, que si no uno tiene que poner la buena voluntad para explicarle las consecuencias de su decisión y que elijan de acuerdo a sus valores. Y desde luego registrar en la historia clínica la decisión de la enferma tanto cuando acepta el consejo que le sugiere el médico, como cuando no. Y cuando uno le propone tratamientos no tiene que ir a buscar un perito, porque el perito es uno porque es el médico este que eligió para darle información. Desde luego esa persona es quién decidirá cómo actúa de acuerdo a sus propios valores, a su cultura, también a la etapa de la vida en que está qué decisión toma que se aviene mejor con sus perspectivas.

-Dr. ¿?? Pidió la palabra la Dra. Szafir.

-Dr??? Perdón Barreda. En base al tiempo como tu vas a exponer en la próxima. Mira todo es fundamental pero estamos equivocando el camino. ¿Hoy no se puede hablar de consentimiento informado? Luego vamos a hablar de negocio jurídico.

-Dra. SZAFIR. Yo creo que se han dicho una cantidad de cosas que se podían haber aclarado, pero me parece que es fundamental que se entienda que el consentimiento informado

implica un diálogo entre el médico y el paciente. Con el Dr. Voelker escribimos un trabajo en el Anuario del Derecho Civil, en el cual se enfocó desde los dos puntos de vista y creo que es una posición donde el médico explica de acuerdo a las condiciones de su paciente y su paciente en general confía en la decisión del médico. Son muy pocas las veces donde el paciente tiene capacidad como para discrepar a menos que no confíe en su propio médico. Una rebelde sin causa soy yo, que cuando me mandaron una terapia de reemplazo no la quise utilizar y usé otro tipo de cosas, pero era válido que le dijera que no y él me diera las explicaciones de cuáles eran las posibles consecuencias si no las utilizaba o si las utilizaba. Y ese es el diálogo que llega a buen fin y con Voelker cuando estudiábamos el punto y él lo ha explicado en distintas jornadas que hemos hecho, y ese raporte entre el médico y la comunicación que se logra, luego no genera problemas, no es solo lo escrito sino aquello que surge del acuerdo. Hemos descartado consentimientos informados en juicios por escrito que no tenían ninguna coincidencia con la realidad y hemos dicho que hubo consentimiento informado cuando de pruebas inviciarias surgía que se había informado a la paciente y que tenía conocimiento de lo que se le iba a hacer.

O sea que no hay recetas a priori y no podemos precaver todo de la misma forma y cada caso es un caso concreto que se va a resolver en función de todo un contexto. El juez tiene un criterio de estudio de la prueba que es toda la aportada. A veces declaraciones testimoniales, a veces cosas que surgen

de la historia clínica que contradicen ese consentimiento informado. Y toda esa evaluación conjunta es la que nos va a permitir determinar si la hubo o no y es una obligación de origen legal que genera responsabilidad por la falta de opción, no por la falta del daño, más allá de la culpa e independientemente de a existencia de culpa.

-Dr.??? Bien, una última pregunta, y me piden que cierre el panel porque hay una diferencia horaria que se ha generado. No sé si hacemos dos preguntas más y cerramos. Brevísimas por favor. Y posteriormente el Dr. Sarlo había pedido.

-DR. GARZON Yo pienso que los profesionales de las dos profesiones, del derecho y de la medicina, estamos atrasados en solicitar un replanteamiento en el desempeño profesional. ES que nosotros estamos discutiendo en este momento la práctica de la medicina desde el punto visto hipocrático y en 1992, cuando en el seno del Banco Mundial nació ese proceso, que tenemos hoy en día, Julio Frein y Juan Luis Londoño???? en su discurso de inauguración decían: señores bienvenidos al negocio de la salud, ojo esto dejó de ser una ciencia y un arte para pawsar a ser un engocio. Entonces la práctica de hoy es el mayor número de pacientes en el menor tiempo posible, el mayor número de pacientes con el menor costo posible. Pero se le exige al profesional que en ese menor tiempo posible, desempeñe todo lo que significa una historia clínica y que todos conocemos y, además, le aporte todo el consentimiento

informado y que todo eso lo haga entre 10 y 15 minutos. Entonces es absolutamente imposible para un profesional de la medicina desempeñar todo eso en tan corto tiempo. Pero cuando analizamos a los profesionales del derecho están lo mismo que nosotros, el juez le dice a uno, pero doctor es que yo tengo 250 procesos pendientes. Entonces es cómo solicitamos y a qué entes nosotros solicitamos en cada uno de nuestros países replantear el desempeño profesional, en cuánto tiempo es lo óptimo para que un profesional desempeñe una correcta historia clínica, un correcto examen a su paciente y fuera de eso le agregue todas esas exigencias actuales que el consentimiento informado, que el paciente quede correctamente informado, eso es lo que tenemos que replantear, cómo es el nuevo mecanismo de desempeño profesional.

-Dr.????El Dr. Sarlo ha pedido la palabra y ya vamos finalizando este panel porque nos hemos excedido largamente en el tiempo originariamente previsto.

- Dr. SARLO. Gracias, algunas apuntaciones porque hubieron muchas intervenciones, todas excelentes, pero quería destacar el punto de vista de alguien que no pertenece desde luego a la medicina, el esfuerzo en el sentido de la interdisciplinaridad que pretendía el encuentro del Dr. Rodríguez, porque realmente me pareció magnífico el esfuerzo de comprender desde las dos perspectivas el problema que está planteado.

En términos de este panel, que era la prevención, yo solamente agregaría algo que está sugerido en varias intervenciones pero no lo veo tan articulado, y es que me parece que una vez instalado en la comunidad, en la gente, la idea de que hay un pacto de silencio entre los médicos, un pacto corporativo, un pacto de taparse entre ellos, lo único que puede terminar con esto es una práctica sistemática de la denuncia entre los propios médicos al interno, no al judicialmente, sino un control recíproco más explícito y que esto se trasmita, digamos que la gente perciba que en esto hay un deseo verdadero y auténtico de no hacer como que las cosas no suceden. Creo que todos hemos tenido alguna experiencia de este tipo, y pasa no solamente entre los médicos, pasa entre todos, entre los políticos, entre los abogados, entre los arquitectos. Y tenemos esa idea que tiene la propia gente en común, no te metas, yo no me meto con vos, vos no me critiques a mí, etc. Bueno si esto logramos romperlo, yo creo que la idea de recurrir a la justicia quedaría muy reducida.

En realidad, los sistemas judiciales operan como una válvula de escape cuando ya no hay posibilidad de hacerse escuchar buenamente como nos deberíamos escucharlos seres humanos, gente responsable. Y esto tiene que ver, conque me parece también que por el otro lado, como creo que está muy bien encaminado esa comprensión recíproca de los problemas, lo único que me faltaría sería que en algún momento, sobre todo para dejar de hablar lo mismo cosa de la cual se quejan muchos expositores, sería que de una vez por todas se hiciera una

investigación en profundidad acerca de las motivaciones que la gente tiene para ir a demandar. Tomar casos, una buena selección de casos, una buena muestra de casos, y destinarse un equipo de investigadores interdisciplinario a investigar en profundidad una investigación cualitativa a ver cuáles fueron las motivaciones, dónde es que se produjo esa ruptura del curso natural de nuestras vidas, porque la verdad que ir a un juicio es un accidente, y un accidente desagradable porque no puede formar parte de la normalidad. Tratar de buscar, de repente de hacer una investigación de este tipo, terminaría me parece de dilucidar todos los mitos que se señalaron, que creo tiene buena parte de razón.

En cuanto al problema este del consentimiento informado, que es un tema que yo no lo conozco, pero simplemente señalo esto que es una cuestión teórica para mí. Es que hay una.. el que toma la decisión se hace responsable, por lo tanto me parece que el médico no debería en ningún momento asumir como que toma la decisión porque tomar la decisión significaría que de acuerdo a su saber, aunque se lo delegue el paciente, su paciente su saber, dispondría de tanta información que sería suficiente para que la decisión fuera racional, totalmente racional. O sea que se pudiera deducir una decisión a tomar.

Me parece que en esto ninguna de nuestra profesiones pueda tener, pasa lo mismo entre abogados, muchas veces decida usted qué hacer... Bueno no, mi tarea racionalmente consiste en decir las ventajas y desventajas de las opciones. Yo no puedo tomar una decisión porque eso es ponerme en el lugar del

interesado y yo no soy el interesado en hacer un juicio, yo no soy el interesado en hacer un acto médico. El interesado que tiene necesidad de esto es el paciente, o como llamamos nosotros el cliente en el caso de los abogados. Me parece que lo otro sería partir del supuesto que tenemos una información completa, que permitiría tomar sin duda una decisión. Y esto me parece, un poco desconociendo el caso de los médicos, en el caso de los abogados no tengo duda que el abogado no debería tomar la decisión de qué hacer. Automáticamente quien toma la decisión es porque tiene un poder de hacerlo y si tiene poder es responsable por lo que hace también.

-Dr.??? Bueno, muchas gracias doctor. Bien vamos culminando este panel que nos ha dejado muchas preguntas en lo personal por lo menos que respuestas. Básicamente voy a hacer dos brevísimos comentarios de treinta segundos.

Por un lado se ha analizado y se ha aportado desde el punto de vista de los médicos aspectos de la realidad concreta que servirán para el magistrado y para que los operadores del derecho a la hora de evaluar si la conducta desplegada por el médico se enmarca dentro de las exigencia debida en ese parámetro abstracto conque deberá contrastarlo y se ha insertado una variable que se aludía al principio que era la variable de la inserción del médico en un contexto económico muy particular. L destacaba recientemente el exponente extranjero que hacía uso de la palabra.

Por otro lado, he notado que la asignación de significado a la palabra prevención ha derivado en algún caso en la prevención de que no sean susceptibles los galenos de acciones judiciales en cuanto a prevenir de que no les hagan juicio y no a la prevención del daño. Si bien de la prevención del daño se ha hablado abundantemente.

Continuaremos en el próximo panel. Les invitamos a tomar un café, una coca cola y seguimos en la jornada.

-Cualquier duda estamos dispuestos a responder en el exterior.
Gracias.