

## SUMARIO

P. 2 Nota del Editor.

P. 3 Importancia médico legal de la placenta y anexos ovulares.

P. 6 Errores y omisiones más frecuentes en cirugía. Recomendaciones para la adecuada confección de una historia clínica quirúrgica.

P. 8 La pérdida de chance en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su relación con la actividad médica.



# GUARDIA • 24

## Nota del Editor



### Estimados Asegurados:

Hemos decidido en esta oportunidad acercarles algunas consideraciones sobre el concepto jurídico de "Pérdida de chance", que juega un rol importante en muchos reclamos a los profesionales de la salud. Asimismo deseamos analizar el papel del estudio anatomopatológico de la placenta desde el punto de vista médico legal.

Finalmente queremos hacerles llegar un detalle de los que consideramos los errores y omisiones más frecuentes en la práctica de la cirugía, con el propósito de que les sirva de ayuda para evitar caer en ellos/ellas.

Esperamos que les sea de utilidad, estando a vuestra disposición para cualquier tipo de consulta o inquietud adicional con respecto a los mismos.

Los saluda atentamente.

### **Dr. Horacio E. Canto**

*Gerente de Servicios Médicos y RC Profesional  
SMG Cía Argentina de Seguros  
Swiss Medical Group*



### LÍNEA "ON LINE 24 HS":

(011) 154-949-4592, Dr. Susman

(011) 155-327-4448, Dra. March

### LÍNEA DIURNA:

(011) 5239 - 7933

Dr. Ricardo Susman: 12 a 18 hs.

E-MAIL: [guardia24@smg.com.ar](mailto:guardia24@smg.com.ar)

# Importancia médico legal de la placenta y anexos ovulares

**Dr. Jorge E. Rodriguez**

Gerencia de Riesgo y Calidad Médica  
Swiss Medical Group

El exámen histopatológico de la placenta y los anexos ovulares, es probablemente la evaluación anatomopatológica menos usada de los órganos del ser humano. La placenta y los anexos ovulares proporcionan una gran cantidad de información, retrospectivamente sobre el feto y prospectivamente con respecto al niño. Su examen es un componente esencial de la autopsia en los casos de muerte fetal o neonatal, y a menudo ofrece información útil que refleja el impacto de los trastornos maternos en el embarazo.

**La placenta es el reflejo de la vida intrauterina, y puede servir en el reconocimiento de resultados perinatales adversos, de distintos modos.**

En primer lugar, la placenta puede ser anormal por sí misma, y en consecuencia la causa del resultado perinatal adverso, como en el depósito masivo de fibrina perivillosa (infarto del piso materno).

En otras ocasiones, la placenta es funcionalmente normal por sí misma, pero refleja un ambiente intrauterino adverso, tal es el caso de una hemorragia fetomaterna severa, en el cual la placenta está marcadamente pálida e hidrópica debido a una anemia fetal severa.

En definitiva, la histopatología de la misma provee información que:

- 1) Ayuda a explicar complicaciones que ocurrieron durante el embarazo.
- 2) Podría dar pie a una inmediata intervención (por ejemplo, una infección no reconocida previamente).
- 3) Es predictiva de futuros problemas maternos en embarazos ulteriores.

Es recomendable que en la totalidad de los nacimientos, sean con antecedentes de patología o no, el medico obstetra evalúe la apariencia macroscópica general de la placenta, membranas ovulares y cordón umbilical, deje constancia en la historia clínica de los hallazgos, (aún siendo lo observado de caracteres normales), y los envíe para su estudio anatomopatológico en aquellos casos en que tenga sospecha de una apariencia anormal, aún no

estando dentro de los casos que constituyen indicaciones precisas para su estudio anatomopatológico.

**¿Cuál es la importancia de la valoración macroscópica por el medico obstetra?**

Es que una primera visión puede servir orientar a determinadas anomalías. Veamos ahora cuales pueden ser algunas de ellas:

A nivel placentario:

- a) En lo referente al grosor placentario:
  - La placenta adelgazada (con un grosor menor de 2 cm) es sospechosa de una posible insuficiencia placentaria, que se suele acompañar de restricción del crecimiento intrauterino.
  - La placenta engrosada (con un grosor de más de 4 cm) puede ser consecuencia de un hidrops fetal o de diabetes mellitus materna.
- b) En lo referente a si está completa o no: la falta de cotiledones o de un cotiledón, es una evidencia de un alumbramiento incompleto, o sea que hay persistencia de restos placentarios en el útero.
- c) En lo atinente la existencia de cotiledones accesorios: la placenta succenturiada consta de un lóbulo principal y de uno o varios lóbulos accesorios de pequeño tamaño, (cotiledones aberrantes), unidos al principal por vasos sanguíneos. De faltar uno de los lóbulos accesorios debe sospecharse la retención intrauterino del mismo.

A nivel de las membranas ovulares:

- a) Las membranas de color verdoso son consecuencia de la expulsión de meconio.
- b) La existencia de mal olor o fetidez en las mismas es un signo de infección: corioamnionitis.

A nivel del cordón umbilical:

- a) La presencia de arteria umbilical única, anomalía congénita que se asocia en hasta un 46 % con malformaciones congénitas.
- b) Inserción velamentosa del cordón umbilical: se han reportado malformaciones asociadas a la inserción velamentosa del cordón en hasta un 8,5 % de los casos.
- c) Hipertorsión: la cual se asocia a muerte fetal, restricción del crecimiento, desaceleraciones de la frecuencia cardiaca fetal intraparto, entre otros.



**d)** Hipotorsión: la cual se asocia a muerte fetal, tinción meconial del líquido amniótico, y parto prematuro.

**e)** Brevedad real del cordón umbilical, la cual puede incrementar la mortalidad fetal, y ocasionar falta de progresión del descenso fetal en el canal del parto.

**f)** Cordón umbilical anormalmente largo, el cual se asocia a mayor incidencia de nudo real, y circulares del cordón umbilical.

**g)** Cordón anormalmente delgado, el cual se ha asociado a tinción meconial del líquido amniótico, puntaje de Apgar menor a 7 a los 5 minutos de vida, oligoamnios, y restricción del crecimiento fetal.

**h)** Existencia de un nudo real del cordón, el cual puede asociarse a muerte fetal.

Veamos a continuación en qué casos debe pedirse el examen anatomopatológico de la placenta:

La patología placentaria ofrece una visión de los eventos agudos y crónicos. Como ya manifestara, todas las placentas deben tener un examen mínimo macroscópico incluyendo el color, la longitud del cordón umbilical y el número de vasos sanguíneos, así como la verificación que la torta placentaria esté completa, y las características de las membranas ovulares.

#### **El examen anatomopatológico completo de la placenta y anexos ovulares, debe solicitarse ante las siguientes situaciones:**

- Muerte fetal/neonatal.
- Reanimación neonatal o admisión a una unidad de cuidados intensivos neonatales (UTIN).
- Parto pretérmino o parto de un embarazo cronológicamente prolongado.
- Gestación múltiple.
- Cualquier puntuación de Apgar menor a 7.
- Complicaciones/trastornos obstétricos (por ejemplo, corioamnionitis, parto prematuro, preeclampsia, colestasis,

intolerancia fetal al trabajo de parto, hemorragia antes o después del parto, meconio espeso, oligohidramnios / polihidramnios severos).

- Examen macroscópico anormal de la placenta (por ejemplo, color anormal, masas, cordón umbilical largo o corto, membranas ovulares anormales).

- Anomalías fetales / neonatales o hidropesía.

- Neonato pequeño para la edad gestacional / grande para la edad gestacional.

- Enfermedades y trastornos maternos relevantes (Ej., Diabetes, obesidad, hipertensión, consumo de tabaco / alcohol / drogas ilegales, enfermedad tiroidea, neoplasia maligna, fiebre / infección, anomalías uterinas).

En los tiempos que corren, los reclamos judiciales por daño neurológico neonatal y parálisis cerebral infantil son frecuentes, y uno de los puntos centrales en las pruebas periciales ofrecidas por las partes para la calificación del daño neurológico, me refiero a las pericias: obstétrica y anatomopatológica, es en qué momento se generó el mismo, y cuál ha sido la etiología.

Independientemente de las constancias de la historia clínica, las cuales tienen una importancia superlativa, puntualmente el estudio histopatológico de la placenta, puede mostrar en muchos casos con bastante aproximación cuando se comenzó a producir el daño, y cuál es el origen del mismo.

#### **A continuación expongo algunos tópicos de relevancia médicolegal relacionados con los hallazgos histológicos placentarios:**

- Sufrimiento agudo vs crónico. En el agudo, el peso de la placenta suele tener un peso acorde a la edad gestacional; en cambio cuando hay compromiso crónico, la placenta frecuentemente tiene un peso menor al percentilo 10 que corresponde a la edad gestacional (esta condición es el mejor indicador en el compromiso crónico).

- El sufrimiento agudo hace alusión a un período de menos

de 24 hs de duración, y los hallazgos incluyen: meconio y edema vellosa agudo. Cuando el edema vellosa es severo, este puede asociarse a hipoxia fetal, aunque también hay autores que opinan que el feto puede liberar glóbulos rojos nucleados (células inmaduras) en el lapso de horas cuando hay hipoxia fetal.

- El sufrimiento crónico asociado a una placenta de mayor peso que el que corresponde a la edad gestacional, puede ser consecuencia de: edema vellosa crónico asociado a sífilis, citomegalovirus, toxoplasmosis, eritroblastosis fetal, y cualquier otra causa de hidrops fetal.
- Cuando hay hipervascularidad capilar intensa y difusa de las vellosidades coriales, se está frente a una "corioangiosis". La corioangiosis es el resultado de un flujo placentario defectuoso prolongado o de hipoxemia de bajo grado. La importancia clínica de la corioangiosis es que se encuentra en 5% de los recién nacidos hospitalizados, pero no en las placentas de recién nacidos normales de embarazos fisiológicos o partos normales; 25% de los neonatos afectados muere o tiene anomalías congénitas. Se ha detectado corioangiosis en placentas de recién nacidos que después tuvieron parálisis cerebral.
- En los casos de enfermedad vascular materna severa, numerosos estudios han demostrado un incremento en la prevalencia de parálisis cerebral y otros desórdenes del desarrollo neurológico, en recién nacidos pequeños para la edad gestacional.
- La presencia de corioamnionitis histológica, y de vasculitis fetal aguda severa (tanto a nivel coriónico como de las paredes de los vasos umbilicales) son factores de riesgo para el desarrollo de parálisis cerebral.
- La vasculopatía trombotica fetal ha sido fuertemente asociada con la encefalopatía neonatal, parálisis cerebral, y otras formas relacionadas de daño neurológico.
- La villitis crónica - también conocida como villitis de origen desconocido - se ha asociado a la restricción de crecimiento intrauterino y a las pérdidas reproductivas recurrentes. Cuando está asociada a la vasculopatía fetal obliterativa, tiene una estrecha relación con la parálisis cerebral y trastornos neurológicos relacionados.
- El infarto del piso materno es una rara enfermedad placentaria de etiología desconocida, y puede ser la causa de: aborto espontáneo, parto prematuro, deceso fetal y marcada restricción del crecimiento fetal.

Como se puede observar, la placenta, membranas ovulares y el cordón umbilical, pueden aportar cuantiosa información complementaria para el diagnóstico de la etiología de afecciones neurológicas de los recién nacidos, deceso fetal, y otras patologías fetales. Es por ello que resulta imprescindible la evaluación macroscópica postnacimiento, y su estudio histopatológico en los casos que esté indicado.

Como recomendación final, en los casos que son objeto de reclamo judicial, es importante consultar a un anatomopatólogo perinatal con experiencia en la evaluación de casos con resultado neurológico perinatal adverso. Esta consulta permitirá clarificar los casos de etiología dudosa.



#### BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

- 1) American College of Obstetricians, Gynecologists, and American Academy of Pediatrics, Washington DC, 2003. *Neonatal encephalopathy and cerebral palsy: defining the pathogenesis and pathophysiology.*
- 2) Baergen Rebecca MD, Manual of Benirschke and Kaufmann's. *Pathology of the human placenta.* 2005.
- 3) Dra. Barrio María Gabriela. *Criterios diagnósticos, nomenclatura, y clasificación de la patología vascular materna placentaria. Posibles complicaciones perinatales y su relevancia en la evolución neonatal.* Hospital Italiano de Buenos Aires. Laboratorio Privado de Patología Perinatal y de la Gestación.
- 4) Cunningham Gary MD, y otros. *Williams Obstetricia.* Edición 21
- 5) Dr. Heredia Fernando. *Anomalías del cordón umbilical.* Hospital Guillermo Grant Benavente. Facultad de Medicina. Universidad de Concepción.
- 6) Kaplan CG. *Semin Diagn Pathology,* 2007.
- 7) Dr. Pereyra Sanchez A. y otros. *La autopsia judicial de la placenta. La placenta como elemento básico en el estudio de la responsabilidad civil del tocólogo.* Toko-ginecología práctica. Volumen 58, nro. 635, marzo 1999.
- 8) Wigglesworth Jonathan, MD. *Perinatal Pathology, second edition.*

# Errores y omisiones más frecuentes en cirugía. Recomendaciones para la adecuada confección de una historia clínica quirúrgica

**Dr Horacio E Canto**

Gerencia de Servicios Médicos y RC profesional  
SMG Cía Argentina de Seguros

Los reclamos en especialidades quirúrgicas figuran entre los más frecuentes en nuestro medio, sólo superados en nuestras estadísticas del año 2016 por las especialidades de traumatología y obstetricia.

Ante tal realidad, resulta de importancia identificar cuáles son los errores y omisiones más frecuentes, con el propósito de no incurrir en las mismas y lograr de esta manera contar con los elementos que le permitan al cirujano poder probar la corrección en su accionar profesional.

A manera de ejemplo, existe un viejo comentario en el ambiente legal y médico legal que dice que “una mala documentación transforma una buena praxis en una mala praxis”. Por tal motivo, una buena documentación de lo actuado será uno de los pilares fundamentales para poder defender la práctica efectuada.

Comenzaré ahora a sumarizar los principales puntos a tener en cuenta:

## Relacionados al ingreso del paciente:

- Es muy frecuente y habitual que los pacientes que ingresan a una institución para una cirugía programada lo hagan tan sólo pocas horas antes de la intervención, efectuándose una historia clínica deficiente por parte del médico de guardia, o incluso en algunas ocasiones ingresando al área quirúrgica SIN UNA HISTORIA CLINICA PREQUIRURGICA. Todo ello indiscutiblemente, en caso de sobrevenir alguna complicación, nos pone en una posición muy difícil de defender, dada la falta de un registro documental adecuado.
- Sumado a ello, vemos con mucha frecuencia que los consentimientos informados suelen estar incompletos o incluso en blanco, hecho que nos pone en una posición de debilidad similar a una historia clínica deficiente. Más aún, dado que el derecho a la información es un derecho personalísimo consagrado por nuestra constitución nacional, existe jurisprudencia en donde demandas iniciadas por mala praxis que no prosperaron, igualmente tanto el profesional como la institución fueron condenados,

simplemente por la falta de información o adecuado consentimiento.

## Relacionados a la falta de documentación de las medidas tendientes a una correcta preparación para la cirugía:

- La prevención de las infecciones del sitio quirúrgico es uno de los elementos de mayor importancia a la hora de poder defender la aparición de una herida infectada. Por tal motivo la implementación de una adecuada profilaxis antibiótica, (en aquellos casos en que esté indicada), es una de las medidas fundamentales, y debe estar claramente registrada en la historia clínica. No sólo es responsabilidad del cirujano indicarla, sino que además es “saludable”, confirmar que su implementación haya sido adecuadamente consignada por el médico anesthesiólogo.
- Por otro lado hay también otras medidas que son de práctica habitual, como ser el baño prequirúrgico, o la antisepsia de la piel, que habitualmente se hacen correctamente pero en ocasiones no se registran como correspondería hacerlo. Siempre debemos recordar que en una instancia judicial, para un juez “ lo que no esté escrito en el expediente no está en el mundo “. Haciendo una analogía, en un caso donde se discuta un tema de praxis médica, podemos decir que lo que no esté escrito en la historia clínica se tendrá por inexistente y será muy difícil de probar.
- En aquellos casos de pacientes con comorbilidades, dejar constancia de haber tenido en cuenta las mismas, como p/ej. La glucemia en pacientes diabéticos, el control de la tensión arterial en hipertensos, etc. . Asimismo en pacientes con antecedentes alérgicos, dejar constancia de ello, ya que constituye un dato de gran relevancia para tener en cuenta y evitar la administración no sólo de medicamentos que puedan haber generado reacciones previas en el paciente, sino dentro de lo posible evitar medicamentos potencialmente alergógenos.
- Además, en especial en aquellas intervenciones en donde se deban utilizar materiales protésicos, resulta de importancia que esté consignado que el material ha sido adecuadamente esterilizado, como asimismo resulta trascendente el agregado del sticker correspondiente para identificar los mismos.
- El tétanos es algo concreto y no excepcional, por lo que resulta también de buena práctica la consignación del estado de inmunización al respecto previo a la cirugía.

**Otros tipos de riesgos relacionados a un acto quirúrgico:**

- Es bien sabido que las quemaduras por fallas en el electrobisturí monopolar se ven con alguna frecuencia y son una de las causas de reclamos en la especialidad, tanto a los profesionales como a las instituciones. La institución deberá poder probar en caso de un accidente, el correcto funcionamiento del mismo, mientras que el profesional no será responsable, según el nuevo código civil por la utilización de " una cosa riesgosa " utilizada correctamente, pero sí lo será conjuntamente con la institución, en caso que el aparato tenga algún vicio de funcionamiento. Por lo que como mínimo será válido que el cirujano consigne que se ha verificado la correcta colocación de la plancha y su adecuado funcionamiento.
- Partes quirúrgicos incompletos o ilegibles atentan contra el profesional a la hora de defender lo actuado. Resulta además sumamente importante el registro de los horarios de comienzo y finalización del acto quirúrgico. Los horarios adquieren relevancia ante la aparición de alguna complicación, pudiendo muchas veces el profesional demostrar diligencia y expeditividad, al adoptarse medidas en sintonía con los horarios registrados.
- La ausencia de registro de las medidas de protección ocular y de decúbitos, si bien habitualmente es patrimonio del anestesiólogo, ante una eventual complicación, el reclamo también alcanzará al médico cirujano, por lo que es recomendable controlar no sólo las medidas tomadas sino su consignación.
- Como ya mencionamos, con una mala documentación, ante una complicación el profesional estará en una situación

desventajosa, ya que p/ej. es habitual que el cirujano controle y efectúe el recuento de gases e instrumental conjuntamente con su equipo, pero lamentablemente en muchas circunstancias, ello no queda adecuadamente documentado.

- Otra de las causas de reclamos tiene que ver con la pérdida, o un error en el envío de un material a anatomía patológica. Es de buena práctica la consignación de su envío en el parte operatorio, así como también que la institución lleve un libro para registrar el retiro de los mismos por parte del laboratorio.
- A partir de la creación de la Alianza mundial para la seguridad del paciente en el año 2004, se instrumentó el llamado check list para cirugía, con el cual, en el mundo se redujo estadísticamente la morbilidad en alrededor de un 30 %. Por tal motivo muchos de los eventos adversos, se han evitado o minimizado dramáticamente con su implementación. Es altamente recomendable contar con el mismo. Les adjuntamos el modelo que recomendamos desde nuestra compañía, a tal fin.
- Finalmente, en no pocas ocasiones los profesionales no sólo no documentan las condiciones al egreso, sino que dejan en manos de médicos clínicos, médicos de guardia o ayudantes, la entrega de una epicrisis y de las indicaciones de alta sanatorial. Es de suma importancia, no sólo la consignación del estado del paciente previo al egreso sino también de la entrega de la epicrisis correspondiente y las indicaciones médicas.

Si bien existen muchos flancos que deben ser cubiertos, creemos que hemos hechos un resumen de las acciones y registros más importantes a tener en cuenta.

 <p><b>CLINICA Y MATERNIDAD SUIZO ARGENTINA</b></p>		<p><b>LISTA DE VERIFICACIÓN DE LA SEGURIDAD DE LA CIRUGÍA</b></p>		<p>Nombre y Apellido: .....</p> <p>Fecha: .....</p> <p>Nº de H.C.: .....</p> <p>Procedimiento: .....</p>
<p><b>INGRESO A QUIRÓFANO</b></p> <p>El paciente ha confirmado:</p> <p><input type="checkbox"/> Su identidad                      <input type="checkbox"/> El sitio quirúrgico</p> <p><input type="checkbox"/> El procedimiento                      <input type="checkbox"/> Su consentimiento</p> <p><input type="checkbox"/> Demarcación del sitio / <input type="checkbox"/> No procede.</p> <p><input type="checkbox"/> Se ha completado el control de la seguridad de la mesa de anestesia y monitores.</p> <p><input type="checkbox"/> Pulsioxímetro colocado y en funcionamiento.</p> <p>¿Tiene el paciente alergias conocidas? No <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/></p> <p>.....</p> <p>Tiempo de ayuno: .....</p> <p>Riesgo de hemorragia &gt; 500 ml (7 ml/kg en niños)?</p> <p><input type="checkbox"/> No</p> <p><input type="checkbox"/> Sí, y se ha previsto la disponibilidad de acceso intravenoso, líquidos adecuados y agrupar.</p> <p><input type="checkbox"/> Sí, y no se ha previsto la disponibilidad de acceso intravenoso, líquidos adecuados y agrupar.</p> <p>Riesgo quirúrgico    Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>Circulante/Instrumentadora revisa:</p> <p><input type="checkbox"/> Si se ha conformado la esterilidad (con resultados de los indicadores y la integridad del empaque)</p> <p><input type="checkbox"/> Si existen dudas o problemas relacionados con el instrumental, los equipos y prótesis.</p>		<p><b>PAUSA QUIRÚRGICA</b></p> <p>Confirmar que todos los miembros del equipo se hayan presentado por su nombre y función.</p> <p><input type="checkbox"/> Cirujano    <input type="checkbox"/> Ayudante/s    <input type="checkbox"/> Instrumentadora</p> <p><input type="checkbox"/> Anestesiólogo    <input type="checkbox"/> Cardiólogo</p> <p>Cirujano, anestesiista y circulante confirman verbalmente:</p> <p><input type="checkbox"/> La identidad del paciente</p> <p><input type="checkbox"/> El sitio quirúrgico</p> <p><input type="checkbox"/> El procedimiento</p> <p>Previsión de eventos críticos:</p> <p><input type="checkbox"/> El cirujano revisa: Los pasos críticos o imprevistos, la duración de la operación y la pérdida de sangre prevista.</p> <p><input type="checkbox"/> El equipo de anestesia revisa: Si el paciente presenta algún problema específico.</p> <p><input type="checkbox"/> Protección Ocular                      <input type="checkbox"/> No corresponde</p> <p>¿Se ha administrado profilaxis antibiótica en los últimos 60 minutos?</p> <p><input type="checkbox"/> Sí</p> <p><input type="checkbox"/> No procede</p> <p>¿Pueden visualizarse las imágenes diagnósticas esenciales?</p> <p><input type="checkbox"/> Sí</p> <p><input type="checkbox"/> No procede</p>		<p><b>SALIDA DE QUIRÓFANO</b></p> <p>La circulante/instrumentadora confirman verbalmente con el equipo:</p> <p><input type="checkbox"/> El nombre del procedimiento realizado.</p> <p><input type="checkbox"/> Recuento de gases correcto                      <input type="checkbox"/> No corresponde</p> <p><input type="checkbox"/> Recuento de instrumental correcto                      <input type="checkbox"/> No corresponde</p> <p><input type="checkbox"/> Recuento de cortopunzantes correcto                      <input type="checkbox"/> No corresponde</p> <p>.....</p> <p>FIRMA Y ACLARACIÓN DE LA INSTRUMENTADORA</p> <p><input type="checkbox"/> El etiquetado de las muestras biológicas (que figure el nombre del paciente y nº de H.C.).</p> <p><input type="checkbox"/> No corresponde muestra</p> <p>Problemas que resolver relacionados con el instrumental y los equipos.    Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>Avisa a Supervisora                      Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>.....</p> <p>FIRMA Y ACLARACIÓN DE LA CIRCULANTE</p> <p>Control pre-salida a cargo del Anestesiólogo/Monitorista</p> <p>Hora: .....</p> <p>FC: ..... TA: .....</p> <p>Sat. de Oxígeno: .....</p> <p>.....</p> <p>FIRMA Y ACLARACIÓN DEL ANESTESIÓLOGO/MONITORISTA</p>
<p>Ante una intervención confeccionar el Reporte correspondiente. En caso de conteo incorrecto de instrumental, gases y cortopunzantes documentar el incidente en Observaciones (ver reverso).</p>				

# La pérdida de chance en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su relación con la actividad médica.

**Dra María Cristina García Mérida**  
Gerencia de Riesgo y Calidad Médica  
Swiss Medical Group

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) ha introducido cambios en la responsabilidad civil de los profesionales de la salud, que si bien en su mayoría no sorprendieron, - ya que mucho de ellos son propios de las corrientes de opinión presentes en la doctrina y jurisprudencia anteriores a la reforma -, sin lugar a dudas evidencian la actualización de ciertas prácticas instaladas en nuestro medio. En esta oportunidad nos avocaremos brevemente al análisis del instituto “pérdida” o “frustración” de la chance en el ámbito de la responsabilidad civil profesional médica. Antes de entrar de lleno al tema que nos convoca, es necesario recordar someramente los requisitos que habilitan la acción resarcitoria: (1) una conducta antijurídica; (2) un nexo causal entre el daño y el obrar u omisión humana; (3) un factor de atribución de responsabilidad, subjetivo u objetivo y (4) la existencia de un daño.

(1) **Conducta antijurídica o antijuridicidad:** La antijuridicidad del acto médico, se refiere a la violación del plexo normativo vigente. Es decir que para poder condenar a un profesional médico, éste debe haber cometido un acto u omisión contrario al derecho vigente (por ejemplo falta de consentimiento informado en el caso que la ley lo requiere, violación del deber de confidencialidad, no respeto a la voluntad del paciente, etc.).

(2) **Nexo causal:** El nexo causal, a decir del Dr. López Mesa<sup>1</sup> es “el de mayor problemática a la hora de resolver el caso concreto. Ocurre que el nexo de casualidad es aquel en virtud del cual se enrostra el “daño” al agente imputado de su provocación, en la especie, al médico, o institución sanatorial”. En la práctica ocurre que muchas veces no resulta claro determinar si el evento dañoso fue o no “causado” por determinada acción u omisión profesional.

(3) **Factor de Atribución:** El factor de atribución de responsabilidad es la figura jurídica por medio de la cual la ley dispone que una persona debe responder. En el artículo 1768 establece que la actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer y que su responsabilidad es subjetiva (a título de dolo o culpa).

(4) **Daño:** Me animo a decir que es el presupuesto central de la responsabilidad civil. Nuestro CCyCN ha definido al daño, en el artículo 1737 en los siguientes términos: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona,

el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”. En palabras del maestro Moisset de Espanés, “el daño es elemento indispensable para que se genere la responsabilidad civil, ya que si no se ha ocasionado un daño, aunque haya mediado un acto ilícito (objetiva y subjetivamente ilícito), no ha de nacer ninguna obligación legal para el agente”<sup>2</sup>. El nuevo cuerpo normativo consagra la reparación integral del daño como principio general (art. 1748), que incluye no solo el capital resarcitorio sino otros conceptos como el lucro cesante, los gastos médicos, los intereses correspondientes –calculados desde la fecha en que se produce cada perjuicio (art. 1748) y las costas del proceso–.

Y aquí comienza el análisis que nos convoca, ¿a qué daño nos referimos?, ¿al daño real sufrido?, ¿al daño material?, ¿al daño sufrido por el paciente si el médico hubiera hecho un diagnóstico correcto?, ¿puede el derecho condenar al médico que no dispuso el tratamiento aconsejado por la ciencia médica, el cual aún de habérselo llevado a cabo, tampoco aseguraría su curación o sobrevida?; ¿Cuáles serían los límites indemnizables por esa “frustración” en las posibilidades de curación o sobrevida?

Como bien menciona la Dra. Sandra Wierzba<sup>3</sup>, los usuarios de servicios de salud son habitualmente personas enfermas, cuyos procesos patológicos son justamente los que los llevan a la consulta médica. Por ello, el “daño”, característico en este tipo de casos es la pérdida de chance –conf. art. 1739 CCyCN- de curar o bien de no enfermar más<sup>4</sup>. Es por ello que la exigencia de la reparación integral no puede soslayar tal circunstancia, no puede soslayar tal circunstancia, debiendo **siempre distinguirse el perjuicio causado por la actuación profesional, de aquel derivado de la evolución misma de la enfermedad**. Es decir “las chances” de curación, de sobrevida, de mejor calidad de vida, etc.

<sup>1</sup>Citado por el Dr. Ricardo Ariel González Zund. “Pérdida de chance. Frustración en la curación o sobrevida del paciente”.

<sup>2</sup>Moisset de Espanés, Luis. Curso de obligaciones, Ed. Advocatus, Córdoba, 1998, 2e ed. T.II.p.396.

<sup>3</sup>La Responsabilidad Médica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Publicado en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. LL, Año XVII-Número9-Septiembre 2015, pág. 5 a 25.

<sup>4</sup> Piaggio, Aníbal N. “Azar y certeza en el derecho de daños”, ED 152-79. Citado en ob. Cit.





Uno de los juristas franceses más renombrados de las últimas décadas, Francois Chabas, dio un ejemplo muy esclarecedor con el cual podemos comprender el concepto que estamos abordando:

*“...El médico consultado no diagnostica cáncer, no obstante signos clínicos bastantes netos. El médico se obstina. Cuando la paciente finalmente consulta a un especialista es demasiado tarde: el cáncer de útero ha llegado a su estadio último. La enferma muere. No podría decirse que el primer médico mató a la paciente. Ella hubiese podido, aún tratada a tiempo, morir de cualquier manera (la estadística da el coeficiente abstracto de chances de curación de un cáncer tomado en su origen). Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se podría ni siquiera decir que la culpa del médico ha sido una condición “sine qua non” de ella. Pero obsérvese que la paciente, comprometida en un proceso de muerte, tenía “chances” de sobrevivir, o mejor vivir, y la culpa médica hizo perder esas chances.. También se trata de chances perdidas cuando un enfermo tiene posibilidades de sanar mediante un tratamiento o una operación correcta.*

*Empero, cuando hablamos de “frustración de una chance de curación”, debemos tener presente que serán los dictámenes periciales los que informarán al magistrado sobre cuáles eran esas posibilidades o porcentajes de sanación; esas chances; y en todos estos casos, la situación final (muerte, enfermedad definitiva) no puede serle imputada al médico con “certeza”, porque hay dos posibilidades, una natural, que aún aplicándose el tratamiento correcto, el paciente no recupere su salud; o culposa, y no se sabe cuál es la verdadera... Cuando el perjuicio es la pérdida de una chance de supervivencia, el juez no tiene la facultad de condenar al médico a pagar una indemnización igual a la que se debería si él hubiese realmente matado al enfermo...”<sup>5</sup>.*

Ahora bien, aclarado lo que antecede, no cualquier perjuicio resulta indemnizable a título de pérdida de chance.

Conforme la sabia doctrina de la Dra. Kemelmajer en autos “Marchena”, éste daño **“exige los mismos presupuestos que el daño que provoca la muerte, la invalidez, etc. Por eso, debe quedar claro que la teoría de las chances de curación no puede constituir un subterfugio para reparar daños sin causalidad adecuada”**<sup>6</sup>. Conforme éste razonamiento, la víctima deberá probar la culpa del galeno y la relación de causalidad entre esa culpa y la privación de la chance.

Sin lugar a dudas, la cuestión relativa a la reparación o no de las “chances” de curación o mejor vida, es uno de los puntos grises del derecho médico.

Explica Trigo Represas que “la pérdida de una oportunidad o ‘chance’ constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup>Chabas, La pérdida de una chance en el derecho Francés, JA 1994-IV-930.-

<sup>6</sup>SC de Mendoza, sala I, 23/06/2003, “Marchena, Jorge E. c/ Dimensión S.A. y otros”, RCyS, 2004-I, 162.

<sup>7</sup>TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, “Reparación de daños por mala praxis médica”, Edit. Hammurabi, pág. 241.

Por su parte la Dra. Silvia Tanzi comenta: "La 'chance' es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación del sujeto, conlleva un daño aun cuando pueda resultar dificultosa la estimación de su medida. En esta concurrencia de factores pasados y futuros, necesarios y contingentes existe una consecuencia actual y cierta. A raíz del acto imputable se ha perdido una 'chance' por la que debe reconocerse el derecho a exigir su reparación. La doctrina aconseja efectuar un balance de las perspectivas a favor y en contra.

Del saldo resultante se obtendrá la proporción del resarcimiento... La indemnización deberá ser de la chance y no de la ganancia perdida"<sup>8</sup>.

Ya hemos señalado que el riesgo de la enfermedad y su desarrollo atañe al paciente, y eso resulta fundamental tener en cuenta a la hora de analizar un caso de frustración de la chance. Por este motivo, el reproche que se pretenda formular al médico demandado atañe a ese agregado culposo (a título de negligencia) consistente en la omisión de esa diligencia debida en el momento oportuno que hizo perder una oportunidad de mejoría; pues la adopción del camino médico adecuado habría permitido acometer un tratamiento que plausiblemente tendería a reducir en forma significativa las secuelas residuales.-

Todos estos antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios fueron receptados por los redactores del nuevo CCyCN, en el artículo 1739, que en su parte pertinente dice: "...Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. **La pérdida de chance** es indemnizable en la medida en que su contingencia será razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador".

La pérdida de chance se diferencia del lucro cesante, en que en este último, las probabilidades no son tan ciertas ni tan lejanas. La pérdida de chances se cuantifica de acuerdo a las **probabilidades objetivas de que suceda**. A mayor probabilidad mayor monto indemnizatorio podrá obtener el reclamante. Un ejemplo que comenta la doctrina es: el veterinario que por su culpa produce la muerte de un caballo de carrera tendrá que pagarle al dueño los daños que sufre porque no podrá competir en las carreras del hipódromo. Si ese caballo venía ganando las últimas carreras la pérdida de chance será muy grande, si salió último quizás el juez no le conceda ni un centavo. Por eso el art. 1739 dice que será indemnizable "...en la medida que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador...".

Lo mismo acontece en el campo médico, a mayores chances de curación del paciente -si el médico hubiera actuado conforme la lex artis -, mayor posibilidad de que el paciente pueda obtener judicialmente una ganancia.

Estas zonas "grises" son las que ven ensombrecidas las chances de curación o mejoría, son las que se tendrán que

aclarecer en la justicia. Claramente lo ha explicado el Dr. Marcelo López Mesa, "...Es decir que el juez no puede echar mano de conjeturas médicas para asignar "a ojo" un porcentaje de chance perdida. Lo que debe hacer es basándose en las pericias médicas agregadas a la causa, justipreciar de acuerdo a las estadísticas y comprobaciones periciales, cuál era la evolución más probable del cuadro médico del paciente, de suprimirse el hecho u omisión imputada al demandado..."<sup>9</sup>.

### Corolario:

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuya publicación fue en el mes de agosto de 2015, logró regular algunos institutos relevantes para la profesión médica. Uno de ellos, es el instituto de la pérdida de chance, que si bien venía siendo utilizado tanto en la jurisprudencia como en doctrina, no encontraba aún sustento normativo.

El tema que nos convocó en esta oportunidad tiene muchas aristas, y lejos de ser una ciencia exacta abarca innumerable cantidad de posibilidades de resolución. Seguramente el desafío más grande será que los tribunales puedan determinar cuándo se frustró una "chance" de curación; o cuándo el profesional fue negligente en su accionar provocándose el desenlace fatal o las secuelas incapacitantes, ya que ambas figuras jurídicas pueden llegar a confundirse en algún momento. El camino aún está por desandarse.

Finalizamos con el acertado comentario del maestro Marcelo J. López Mesa: "En ocasiones, en nuestra jurisprudencia, la pérdida de chance de curación es la única pérdida de chance que no se valora como tal, sino que puede llegar a involucrar una indemnización integral, lo que constituye un desconcepto jurídico y un grave yerro jurisprudencial<sup>10</sup>. ...Es de esperar que nuestros tribunales adopten esa tendencia a futuro y no persistan en soluciones demagógicas o sentimentales, que operan a modo de parches de problemas serios y genéricos y no sencillos y particulares, como parecen creer muchos que preconizan una responsabilidad civil maravillosa, sin imposibilidades, carencias ni limitaciones, una responsabilidad de ensueño o propia de un país de fantasía, de un país que no es el nuestro"<sup>11</sup>.

<sup>8</sup>TANZI, Silvia, "La reparabilidad de la pérdida de la chance" en la obra colectiva "La Responsabilidad", libro en homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg, Edit. Abeledo Perrot, pág. 330.

<sup>9</sup>Lopez Mesa – Trigo Represas, "Tratado de la Responsabilidad Civil". Cuantificación del daño. Pág. 598. La Ley.

<sup>10</sup>Cita de Trigo Represas, Félix A- López Mesa Marcelo, Tratado de Responsabilidad civil. Edit. La ley. BA 2004, T.IV, pág. 788.

<sup>11</sup>Mrcelo J. López Mesa. "La cuantificación de los daños por mala praxis médica y algunos problemas que ella acarrea".



## Aseguradora líder en Responsabilidad Profesional Médica

La División Servicios Médicos de SMG Seguros está compuesta por profesionales con amplia experiencia en el sector, lo que les permite entender las necesidades de las instituciones y de los profesionales asegurados.

### Plan Médicos

Integral Médico	20% de Descuento*
Seguro de Hogar	25% de Descuento*

(\*) Acceda a estos descuentos contratando su póliza de Praxis Médica



